

٢	كتاب البيوع	١٤٥	كتاب الشهادات	٢٥٣	كتاب المضاربة
١١	فصل فيما يدخل في البيع تبعاً	١٥٠	فصل يشهد بكل ما سمعه	٢٥٩	باب المضارب يضارب
١٧	باب الخيارات	اوراء		٢٦٢	فصل في المتفرقات
٢٥	فصل في خيار الرؤية	١٥٣	باب من تقبل شهادة	٢٦٥	كتاب الودعية
٢٩	فصل في خيار العيب	ومن لا تقبل		٢٧٢	كتاب العارية
٣٩	باب البيع الفاسد	١٦١	باب الاختلاف في	٢٧٧	كتاب الهبة
٤٩	فصل في حكم بيع	الشهادة		٢٨٣	باب الرجوع فيها
	الفاسد والباطل	١٦٥	باب الشهادة على الشهادة	٢٨٨	فصل في بيان احكام
٥٤	باب الاقالة	١٦٨	باب الرجوع من		مسائل متفرقة
٥٦	باب المراجعة والتولية	الشهادة		٤٩٠	كتاب الاجارة
٦٠	فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع	١٧٣	كتاب الوكالة	٢٩٦	باب ما يجوز من الاجارة
٦٤	باب الرضا	١٧٨	باب الوكالة بالبيع		وما لا يجوز
٦٩	باب الحقوق والاستحقاق	والشراء		٣٠١	باب الاجارة لفائدة
٧٤	باب السلم	١٨٥	فصل لا يصح عقد	٣٠٨	فصل الاجير المشترك
٨٣	مسائل شتى	الوكيل		٣١٤	باب فسخ الاجارة
٩٠	كتاب الصرف	١٩٠	باب الوكالة بالخصومة	٣١٧	مسائل متنوعة
٩٦	كتاب الكفالة	والقبض		٣١٩	كتاب المكاتب
١٠٧	فصل ولو دفع	١٩٤	باب عزل الوكيل	٣٢٣	باب تصرف المكاتب
	الاصيل المال الى كفيله	١٩٦	كتاب الدعوى	٣٢٥	فصل واذا ولدت
١١٢	باب كفالة الرجلين	٢٠٧	باب التحالف		المكاتبة من مولاها
	والعبدین	٢١٣	فصل في بيان احكام دفع	٣٢٩	باب كتابة العبد المشترك
١١٤	كتاب الحوالة	الدعوى		٣٣١	باب الحجر والموت
١١٧	كتاب القضاء	٢١٥	باب دعوى الرجلين	٣٣٤	كتاب الولاء
١٢٥	فصل في الحليس	٢٢٢	فصل في التنازع بالايدي	٣٣٧	نصل ولاء الموالاة سببه
١٢٨	فصل في كتاب القاضى	٢٢٥	باب دعوى النسب	العقد	
١٣١	فصل ويجوز قضاء المرأة	٢٢٨	كتاب الاقرار	٣٣٨	كتاب الاكراه
١٣٥	فصل في التكميم	٢٣٤	باب الاستثناء	٣٤٥	كتاب الحجر
١٣٧	مسائل شتى	٢٣٩	باب اقرار المريض	٣٥٠	فصل في بيان احكام
١٤٠	فصل في القضاء بالموارث	٢٤٣	كتاب الصلح	البلوغ	
		٢٤٥	فصل يجوز الصلح من مجهول	٣٥١	كتاب المأذون
		٢٤٨	باب الصلح في الدين	٣٥٨	فصل في بيان حكم
		٢٥٠	فصل في الدين المشترك	الصبي والمعتوه	
		والتخارج		٣٥٩	كتاب الغصب

٣٦٢ فصل وان غير ما فيه	٤٤٥ كتاب الاشربة	٥٢٨ فصل دية العبد قيمته
٣٦٥ فصل في بيان مسائل	٤٥٠ كتاب الصيد	٥٣٠ فصل وان جنى مدبر
تصل مسائل الغصب	٤٥٨ كتاب الرهن	او اموال
٣٧١ كتاب الشفعة	٤٦٥ باب ما يجوز ارتبائه	٥٣٠ باب غصب العبد و
٣٧٥ فصل وان اختلف	والرهن به وما لا	الصبي والمدبر والجنابة
الشفيع والمشتري	يجوز	في ذلك
٣٧٨ باب ما يجب فيه الشفعة	٤٧٢ باب الرهن بوضع على	٥٣٢ باب القسامة
ولا يجب	بعدم	٥٤١ كتاب المعاقل
٣٨١ فصل وتبطل الشفعة	٤٧٥ باب التصرف في	٥٤٣ كتاب الوصايا
بتسليم النكاح او البعض	الرهن وجنابته	٥٤٨ باب الوصية بثلاث المال
٣٨٤ كتاب القسمة	والجنابة عليه	٥٥٥ باب العتق في المرض
٣٨٨ فصل في كيفية القسمة	٤٨٠ فصل رهن رجل	٥٥٩ باب الوصية للاقارب
٣٩١ فصل في الهياينة	عصيرا فخصم	وغيرهم
٣٩٣ كتاب المزارعة	٣٨٣ كتاب الجنائيات	٥٦٢ باب الوصية بالخدمة
٣٩٨ كتاب المساقاة	٤٨٧ باب ما يوجب القصاص	والسكنى والتمرة
٤٠٠ كتاب الذبايح	وما لا يوجبه	٥٦٤ باب وصية الذي
٤٠٤ فصل فيما يحل اكله وما	٤٩٢ باب القصاص فيما دون	٥٦٥ باب الوصي
لا يحل	النفس	٥٧٢ فصل شهد الوصيان
٤٠٧ كتاب الاضحية	٤٩٣ فصل ويسقط القصاص	ان الميت اوصى الى
٤١٣ كتاب الكراهية	بموت القاتل	زيد معهما
٤١٣ فصل في بيان احوال	٤٩٥ فصل ومن قطع بدرجل	٥٧٣ كتاب الخنثى
الاكل	ثم قتله	٥٧٦ مسائل شتى
٤١٥ فصل في الكسب	٤٩٨ باب الشهادة في القتل	٥٨٦ كتاب القرائض
٤١٩ فصل في اللبس	٥٠٢ كتاب الديات	٥٩٠ فصل في العصبات
٤٢٤ فصل في بيان احكام	٥٠٤ فصل في النفس الدية	٥٩٢ فصل في الحب
النظر ونحوه	٥٠٦ فصل لافود في الشجاج	٥٩٥ فصل في العول
٤٢٧ فصل في بيان احكام	٥١١ فصل في الجنين	٥٩٨ فصل في ذوى الارحام
الاستبراء	٥١٢ باب ما يحدث في	٦٠٠ فصل الفرقى والهدمى
٤٢٩ فصل في بيع العذرة	الطريق	٦٠١ فصل في النساءضة
٤٣١ فصل في المتفرقات	٥١٧ فصل في الخائض المذلل	٦٠٣ حساب القرائض
٤٣٦ كتاب احكام الموات	٥١٨ باب جنابة البهيمة	٦٠٥ فصل وتداخل العدين
٤٤٠ فصل في الشرب	وعطيا	يعرف
٤٤٢ فصل في كرى الانهار	٥٢٣ باب جنابة الرقيق	
	وعليه	

الجزء الثاني من مجمع الانهر في شرح ملحق البحري
(ناشری)

شرکت صحافه عثمانیه اجد جودت و شرکاسی
اداره خانه سی

در سعادتده سلطان بازیدده حکاکر چاروشونده

۲ - ۴ نومروی اداره خانه

ملشروده بولتان شعبه لری

رونده کاغدی حاجی اسماعیل حق و حسین حلی افندیلر
طرز و نده حاجی موسی کاظم افندی ، رزده حاجی حسین
حلی افندی ، ارضرونده کتابچی محمد طاهر افندی ،
صامسونده کوبکی زاده حاجی عبدالله افندی ، سیواسده علی
فهمی افندی ، اطنه ده علی وهی افندی ، کره سونده نفس زاده
احد افندی ، قونیه ده مصطفی رشدی افندی ، انطاکیه ده
دخان زاده حاجی علی افندی ، اسکیشهرده کتابچی حاجی حافظ
احد افندی ، اوینده حاجی محمد افندی ، اطنه ده بخارالی حاجی
مصطفی افندی ، عشاقده آفسکیلی احد افندی ، قزاقده ابراهیم
ادریس و محمد علی و علی اصغر افندیلر ، سلاکیده حسن
واصف افندی یکیشهرده کتابچی علی افندی ، کنغریده بلقی
زاده اسماعیل و حافظ احد افندیلر ؛

معارف انطارت جلیله سنک (۳۹۹) نومروی سنه ۳۱۴

نموز ۳۰ تاریخلی رخصتنامه به شرکت صحافه
عثمانیه مطبعه سنده طبع اولمشدر

۱۳۱۹





الجلد الثاني
(مجمع الأنهر في شرح ملتقى)
البحر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليد فزل الوقت في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعاميم وهي جمع بيع بمعنى كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة واجمع المصدر لا اختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثلث وهو الصرف او دين بثلث وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراجعة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضعية او اوريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج من الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشتري على شراء اخيه لان انتهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبها على اخراج المبيع عن الملك قصداً ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالحرث نحو ياعه الشيء وباعه منه ورعاد خلت اللام فيقال بعث الشيء وبعثك فهي زائدة وانتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اى من ضرر ضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثلث بخرس اى باعوه ويقع غالبها على اخراج الثمن عن الملك قصداً ثم البيع لا يتعدى الا بصدد زر كنه من اهلها وضاف الى محل قابل للحكمة كسائر العقود وهذا كافى في الحسابات فانه يحتاج في ايجاد السعر الى التجار وهو مثل العاقد في مسئلتنا الى الآلة وهو مثل قوبعت واشتريت والى البحر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو البيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان اعملة على اربعة اقسام آية كالفأس ومحلية كالخشب وقاعدية كالجار وحالية كالنصر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول الفساد من حيث الالاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا يتقد اطلاقاً اذا لم يكن العاقد اهلاً ويتقد موقوفاً عند توقف الاهلية وكذا لا يتقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى فواحل الله البيع وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة وبالعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقبل بالتراضى ليقاوم بيع المكروه فانه منقذ وان لم يلزم وقال يعقوب

بأشأ وغيره وينبغي أن يزاد قيد بطريق الاكتساب كإرفق في الكتب لإخراج مبادلة
 رجلين ماله بطريق الهبة بشرط العوض فإنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء أه
 وفيه كلام لأن قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى أن تكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد
 تبرعا محضا لا بمبادلة فخرج بقوله مبادلة فلا حاجة إلى هذا القيد وكذا لا حاجة إلى قيد
 على وجه التعليل كإرفق لأنه يفهم من المبادلة أيضا (وينقد) البيع أى يحصل شرعا (بإيجاب)
 هو كلام أول من يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع * سمي بالإيجاب مبالغة لكونه موجبا أى
 أى مثبتا لا آخر خيار القبول (وقبول) أى من الإيجاب وقبول أو يسببها وهو كلام ثانى من يتكلم
 منهما في تلك الحال * فملم أن هذين اللفظين من أركانه فن الظن أنهما خارجان من حقيقة
 البيع * وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فأنهما لو كانا معالما لمتعقدا والاطلاق شامل لأنواعه
 الأربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كافى القهستانى * وفيه إشارة إلى أنه لا يتعقد
 بالوكيل من الجانبين إلا فى الأدب فإنه يتولى الطرفين فى مال الصغير * وفى الخاتمة الواحد
 لا يتولى العقد من الجانبين إلا فى مسائل منهما الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو باع
 ماله من ولده فإنه يكتفى بلفظ واحد * وقال خواهرزاده هذا إذا أتى بلفظ يكون أصلا فى ذلك
 اللفظ بأن ماله فقال بعت هذا من ولدى فإنه يكتفى بقوله بعت * أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو
 أصلا فى اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشترى هذا المال لولدى لا يكتفى بقوله اشترى
 ويحتاج إلى قوله بعت ومنها الوصى إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك
 خير اليتيم * ومنها الوصى إذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر القاضى * ومنها العبد يشتري لنفسه
 من مولاه بأمرة * وأما القاضى فإنه لا يتعقد لنفسه لأن فعله قضاء وقضاء لنفسه بطل فلا يك
 لا يملك تزويج اليتيم من نفسه (بلفظ الماضي كعت واشترى) لأنه إنشاء والشرع قد اعتبر
 الأخبار إنشاء فى جميع العقود فيتعقده ولأن الماضي إيجاب وقطع والمستقبل عدة أو امر
 أو توكيل فلهذا النقد بالماضى وفى القنية يتعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا يتعقد
 وبين التوفيق بين القولين بأنه إن أراد بالمضارع الحال يتعقد وإن أراد به الاستقبال والوحد
 لأن المضارع محتمل الحال والاستقبال * وفى التحفة باللفظين الماضيين يتعقد بدون النية
 وأما بصيغة المستقبل لا لآلانية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو أن الشرع جعل
 الإيجاب والقبول علامة الرضى والأخبار عن الحال أدل على الرضى وقت العقد من الماضي
 بقول الهداية ولا يتعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل محله ما إذا خلا عن النية أو مراده
 المستقبل المصدر بالسبب أو سوف فإنه لا يحتمل غيره فلا يرده على كلام الهداية شئ * كافى للمخ
 وفصل المولى سعدى أفندى فى هذه المحل فى حاشيته فليطالع * وفى المحط سماع المتعاقدين
 الإيجاب والقبول شرط الانقضاء * ولو سمع أهل المجلس وقال البائع لم اسمعه ولم يكن به
 وقر لم يصدق (ومادل على مضاهما) أى معنى الإيجاب والقبول كقول البائع أعطيت
 أو بذلت أو رضىت أو جعلت لك هذا بكذا فإنه فى معنى بعت والشترى اخترت أو قبلت
 أو قبلت أو أجزت أو أخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كالقول بعتك هذا ب درهم

فقبضه المشتري ولم يقل شيئا يعقد البيع « كافي الخاتمة (و) ينقد ايضا (بالتعاطي) لان جواز ما يعتار الرضى وقد وجد « وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن مراض منهما في المجلس كما قالوا * وهو يفيدانه لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتي به الحلوانى * وفي البرازية انه المختار لكن في التنوير واما الفعل بالتعاطي ولو من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي البيع هكذا صححه الكمال وفي القنع * ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت قبض احد البديلين * وهذا ينظم المبيع والتمن * وفي القاموس وغيره التعاطي التناول وهو ما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كأنهم الطرسوسى * وفي الكرى وبه يفتى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن * اما اذا دنع الثمن ولم يقبض المبيع فلا يجوز (في النفيس) كالعبد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما يعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال حذو بكذا فقال اخذت اورضيت صح) لان قوله خذ ما مر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالمبيع فكانه قال بعته منك به فخذ فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره * وفرق في الو لواجبة في القبول يتم بين ان يبدأ البائع بالايجاب او المشتري * فان بدأ البائع فقال بعث عبيدى هذا بالب فقال المشتري ثم لم يعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لآخر اشترت عبيدك هذا بالب وقال الآخر ثم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فلاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اى في مجلس الايجاب * ام من ان يكون بالمطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعث عبيدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلامهما سفير فجلسه كجلس العقد بالمطاب فلو قال بعث منه قبله فافلان قبله هو او رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه قبله فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول نائب اتفاقا كافي الكاح على الاظهر عند الطرفين * وفي الزاهد لوقال بعث من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح (او ترك) كل المبيع يعنى اذا قال البائع بعثك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شامردلانه بخير غير مجبر فيختار ان شاء * وهذا خيار القبول فيتمدد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروى والمجلس جامع للفرقات فاعتبر سائنه ساعة واحدة دفعا للسر وتحقيقا للبسر * وعند الشافعى لا يمتد بدل هو على الفور (د) يقبل الاخر دائما كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بأكمله او ببعضه لانه تفريق للصفة وانه ضرر بالبائع * فان من مادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لترويج الردى * فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه وبقي الردى فيتضرر بذلك * وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفة عليه يتضرر * لا ان يرضى الا بآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما يتقسم عليه الثمن

بالاجزاء كعبد واحد او ميكلا او موزونا * فلما مالا بقسم الا بالقيمة كثنوين او عشرين فلا يجوز وان قبل الآخر (الاذا بين من كل) * قبل الآخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب في معنى الإيجابات متعددة * اما اذا كرر في البيان لفظ طبع بان قال « يترك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبت هذا بدرهم » يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال « يترك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم » فيجوز عندهما خلافا لامام بناء على ان البيع يشكر بذكر لفظ بعت عنده وتفصيل الثمن عندهما كافيا كثر المعنرات * فلي هذا ينفي للمص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع للوجوب) سواء كان باثما او مشترى (او قام احدهما) يعني لو كانا قاعدتين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المنع الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو متفق ههنا لان الايجاب لا يثبت الحكم بدون القبول * فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو عليه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو عليه البيع * اجيب بان الحق للموجب لانه ثابت ولاية التملك للآخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه * واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول * فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينفي ان لا يثبت الرجوع * اجيب بان الايجاب يطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده * وفي الفتح * وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تابعوا هيا عشيان او سيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية * واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز * وفي الخلاصة عن التوازل « اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز » ولا شبه لهما اذا كانا عشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة * وقال صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الزوايد ولو كان مخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح * وكذا في فائده فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قيل * بخلاف ما لو كانها اربعا * ولو كان في فيده كوز فشرى ثم اجاب جاز * وكذا لو كل لقيمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل * ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما * وان كانا قائمين واقفين فدارا او احدهما بطل الايجاب * وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب * كافيا كثر المعنرات * فلي هذا انه ما في الايضاح من انه « او قام لهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض » فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام * والمراد ذكر القيام بتبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر * وفي الجوهر « فان كان قائما فقدم قبل فانه يصح لانه بالتعود لم يكن معرضا » وفي القنية رجل في البيت فقال لذي في السطح بسمه منك فكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلبس الكلام للبعد * نو كذا اذا

تعاقدوا بينهما التهرء والسفينة كاليث (واذا وجد الايجاب والقبول) من المتعاقدين
 (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتمهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البائع بهما
 وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الامن عيب او عدم رؤية * وقال الشافعي * لا يلزم به بل
 لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم «التبائع بالخيار ما لم يتفرقا» فان التفرق عرض
 فيقوم بالجهر وهو الابدان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرار في الاسلام وفي ابيات
 الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت * والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما
 محمول على التفرق بالاقتوال بان قال احدهما بيعت وقال الآخر لا اشتري لما جاء في رواية عن النبي
 عليه السلام التبائع بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه
 ركن ما وهى حالة الهيئة * وقسم وجد فيه ركنان * وقسم وجد فيه احد هادون الآخر * فنقول
 هذا الاسم وهو كونها متبايعين قبل صدور الركنين وبمده بطريق الجواز باعتبار ما يؤول
 في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة
 فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحصل عليه * والفرق بينهما ان احدهما مراد
 والاخر محتمل الارادة وعامة في العناية. فليطالع (ويصح) البيع (في ٢) العوض المشار اليه
 ميمما كان او عينا فان كلامهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك
 قال في العوض ولم يقل في الثمن كناية الابضاح * وقال سعدى افندي وتقرير صدر الشريعة
 صريح في ان المراد بالاعوض الايمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان
 الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تنقضي الى المنازعة * فلا
 تمنع الجواز لان العوضين حاضران * والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم * فان بيع
 الخنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا * وكذا السلم فان معرف قدر رأس المال
 شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي ان شاء الله (لا) يصح البيع (في
 غيره) اي في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها ووصفته ككونه مصرية او دمشقية
 لان جهالتها تقضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيمري القدر عن الحق * وكل جهالة
 هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج التسليم * وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر فلان بمتاع عنده
 فاشتراه منه ولم يبره مقدار جاز كما في الزاهدي (و) يصح البيع (ثمن حال ومؤجل) لاطلاق
 قوله تعالى واحل الله البيع (باجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يحجمهما قدر لانه لو
 بيع بجنسهما وقدر لم يحز تأجيله كافي المنع * قيد معلوم لان جهالة الاجل تقضي الى
 المنازعة فالبائع مطالب في مدة قربته والمشتري بأبها فيفسد فان اختلفا في اجل فالقول قول
 من يقبه * وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل * والبيئة بينة المشتري في الوجهين وان
 اتقاه في قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمس والبيئة بينة ايضا كافي الجوهرة
 وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل
 في اعيان لا يصح * وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم

٢ والتسمية بالعوض
 قبل العقد وان لم
 يصدر عوضا قبله
 باعتبار المال منه

واليمين في يقصين دينه مؤجلا وفي شرح المجمع لومات البائع لا يبطل الاجل ولومات
المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان يجبر فيؤدى الثمن من تمام المالا فاذامات من له الاجل
تتمين المتروك انقضاء الدين فلا يقيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) فبرمضنة (فنع البائع
البيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) البيع (قله) اى فاشترى (اجل سنة اخرى)
عند الامام لان التأجيل للتصرف في البيع وايضا الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة
مبدأها قبض البيع حرما فمحصلا فائدة التأجيل (خلا قالهما) فان عندهما الاجل له بعد سنة لانه
اجله سنة وقد مضت فصار كالواقف الى ٣٠ رمضان وفي البر عليه الف من جعله الطالب نحو ما
ان اخل بتم حل الباقي فالأمر كالشروط (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا
عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بحدان مسمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان
استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجهما صح
البيع) (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان
الواحد من النوع الاول والثلاثين من الثانى والثلاث من الثالث متساويات في المالية والرواج
فالشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهم المانع في الجواز (وان
اختلفت رواجا في الاروج) اى اروج النقود في البلد اذا تعارف بين الناس المعاملة بالنقد
الطالب فالتعين بالعرف كالتعين بالنس فيعتبر مكان المقدف لو باع شيئا من رجل بصرية بكذا من
الدناير فلم يتقد اثنتى حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن ببيعار بصرية كافي الخزانة (وان
استوى رواجها لماليتها) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى
التزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تدفع الجهالة المانعة من انقسام فيصحب بالحاصل ان
المستقل رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا وتختلف فيهما او تستوى في احدهما
والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث
صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة
في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيها ما واما الاختلاف
في الاسم كالعصرى والدمشقى فيغير المشتري في دفع ايهما شاء كافي المنع (ويصح) البيع
(في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والجس وغيرهما وقال بعض
المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن كاله من غير اداء كالحلم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر
الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكبل وموزون كيلا) في الكيل (ووزنا) في الوزن (وما ورد
الشرع بكيله فهو كيل ابدوا ما ورد بوزنه فهو وزنى ابدوا ما لم يرد فيه شيء بشتر فيه العرف
(وكذا) يصح بيع الكيلى والوزنى (جزا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن
(ان بيع جنسه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوطان فيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
بيع بجنسه بخلافه فان لا يصح لاحتمال الربو الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار
الشرعى وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلى (بانه) معين (او) بيع الوزنى بوزنى

٣ ولا خصوص
له رمضان انما
خلاف الصاحيين
في السنة المنكرة اما
الغنية فلا يبقى
الاجل بعد مضى
والمراد بتمه عدم
قبض المشتري البيع
منه
٤ واما احتمال
التزاع بان يطلب
البائع الاحادى
مثلا لانه اهور
لضبط او يطلب
الثنائى او الثلاثى
لمصلحة وآها وسلم
المطلوب خلاف
ماطلبه فلا يعتبر
تصريح الصحة وعدم
التضرر من جهة
المالية بل بحسب
الطالب باخذ
مادته المطلوب
منه

(جهره) كل منها (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الاتمام النقصان والحجر التفتت كان يكون من حشبه او حديد فان احتملها لم يحز * وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا خاف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لان البيع وجب التسليم في الحال وهلا كه قبل التسليم نادر * وبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المص وغيره * لكن التعليل يقتضي البيع حالاً فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فيبغي ان يجوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف والا لا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمول * وفي التبيين هذا اذا كان الاتمام لا ينكس بالكبس ولا ينقبض ولا ينسط كالقصعة والخرف واما اذا كان ينكس كالزبدل والقفعة فلا يجوز الا في قرب المام استسماً بالاعمال فيهرى ذلكت من ابى يوسف (ومن باع صبرة) وهي باضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (مقط) عند الامام لان ما جاء وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيموز البيع فيه ومارواه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتها) اى جلة صبعانها في المقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلتها لا ارتفاع الجهالة (وللشترى الفسخ بالخيار وان) وصلىة (كل) بمجهول كال (او سمي) بمجهول سمي (جلتها) اى جلة الصبعان (في المجلس بعد ذلك) اى بعد البيع ظرف لكليل وسمى على طريق التنازع وفي الملاحه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقاً ما في كيلها او تسعيتها في المجلس فلان الثمن كان بمجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسعيتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسعيتها فلان الصفة تغيرت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في فقير كافي شرح الجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متوافقة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لواحد ياكل ذراع بدرهم) عند الامام لما مر * الملقى اثوب تبعاً لما في اكثر المتن وقيد الثاني بوب يضره التبعض * اما في الكرباس فيبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كافي الطعام لان التبعض لا يضره كافي الثانية لكن الحكمة تراعى والجلس لا في كل فرد فاذا وجد تفاوت في جلس اثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر * وفي الخنخ نقل عن القنية اشترى ذراعاً من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يحز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازها وعن محمد فسادها * ولكن لو قطع وسلم فليس للشترى الامتناع * وعلى هذا الوباغ غصن من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باعصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل) محدود متفاوت كالبقر والابل والسيدة والبطيخ والزمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح في الكل) اى في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمحدد متفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا

تقضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعدو الذرع ومثل ذلك لا بعدمانعا ولان قيام طريق
 المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كالوابع عبدا بوذن هذا الحجر ذهبوا به
 الدراهم ولا يعلم وزنها * واعلم ان المص رجع قول الامام لانه قدمه كاهو دأبه * لكن ظاهر ما
 في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كاهو حادثة * وصرح في الاختلاصة والزهدي
 وغيرهما بان الفتوى على قولهما يسيرا على الناس * قال في البحر وقد وضعت ضابطا لقياس
 اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لا تسترق افراد ما دخلته في المنكروا جزائه في المرف
 وهوان الافراد ان كانت لا يعلم نهايتها فان لم تقض الجملة المنازعة فانها تكون على اصلها
 من الاسترقا كسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على
 الواحد اتفاقا كالاجارة والافراد والكفالة والا فان كانت الاقرار متفاوتة لم يصح في شيء عنده
 كبيع قطع كل شاة بكذا * وصحح الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة
 اهـ (وان باع صبرة على انها مائة فقير بمائة درهم) فكيف (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا
 (او اكثر) من المائة فقير ان شاء (اخذ المشتري الاقل) اي التسعين (بحصته) بالكم
 اي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من نقصان (او مخرج) البيع
 ان شاء بالاجاع لعدم رضائه بالاقل (والزيادة للبائع) اجاعا لانه في الكمية المنفصلة
 قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل
 القدر المعين * ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة فقير يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد
 منهما اجاعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق
 بلا خيار له كافي الخاتمية (وفي المذروع) يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم
 فوجد اقل فقير المشتري ان شاء (بأخذ بالاقل بكل الثمن) اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء
 جميع الثمن نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف
 في المذروع لكونه عبارة عن الطول فتواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين (او بفسخ)
 اي ان شاء بفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه كل الثمن على
 وجه التعاطي (والزيادة) اي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له دبائة كافي القهستاني
 (بلا خيار للبائع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المنفصلة صفة وتبع فلا يشاءه شيء من
 الثمن كالوابعه على انه معيب فوجده سليما فالبائع لا يخير بل يحجر على التسليم * وحاصله ان القلة
 والكثرة من حيث الكيل والوزن قد واصل بالكيل والموزون لا يتعيان بالتبعيض ومن
 حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمي لكل)
 ذراع قسما من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع
 بدرهم فوجد المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء (اخذ الاقل) بحصته اي بحصة الاقل
 من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقوله كل ذراع بدرهم وزل كاه منزلة ثوب
 على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذ لم يوجد تاما لا يوجد حقيقة فيكون اخذه على وجه

ه قالوا هذا اذا كان
التفاوت بذراع *
فاما اذا كان بنصف
ذراع لا يستد به
لكنه يخبر في صورة
النقصان وعند محمد
يعتد به فيخير في
اخذه في صورتين
و عند ابى يوسف
ياخذ الناقصة بحصة
الكامل منه
٦ وهذا لانه يجب
رد الزائد على
البائع لانه لم يدخل
تحت البيع ولا يدري
بغير ثوب يرد على
البائع فيتنازعان في
المردود للطهالة
فيفسد منه
٧ وتوضيحه ان الشرط
مفيد للذراع ونصف
الذراع ليس بذراع
فكان الشرط معدوما
وزوالا موجب كونه
اصلا فماد احكم
الى الاصل وهو
الوصف وصار
الزيادة على العشرة
والتسعة كزيادة
صفة الجودة فسلمه
بجائنا منه

العلمي (وكذا الزائد) اي لو وجد المشتري اكثر من القدر المسمى بخبرين ان يأخذ
الزيادة بمسأب كل ذراع بدرهم لان البائع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من
الذرعان المسما بدبرهم واحدا الى فاته فلا بد من رباعه هذا المعنى وبين ان يشترع دفع الضرر
الترام الزائد * وعن هذا قال (وله) اي للمشتري (الخيار ه في الوجوه) اي في النقصان
والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيها يدل على بقاء العقد الاول فيها الا في قول لسانى
بطل البيع * وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم
من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم جزء شائع والسهم ايضا اسم شائع للموضع
معين وبيع الشائع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا له تسعون سهما فلا يؤدى الى المازعة
(لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا
ومجهول محلات تفاوت جوانب الدار في القيمة فنصار كبيع بيت من بيوت الدار بشير تعيين هو ذكر
الخصاف ان القصاد عنده اذا لم يعلم جلة الذرعان واما اذا لم يعلم جلتها فيجوز عنده والصحيح
انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندها يصح) البيع (فيها) اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار
مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرة اسهم من مائة اسهم فخصيص
الجواز باحدهما محكم (ولو باع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه
عدل الحمل (على انه عشرة اذرع) بعشرة دراهم او اقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى
(او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في صورتين لعدم العلم بالثمن او عدم التفاوت في الاقل
فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع ٦ في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فياين الجلة فلا يمكن الرد
او فروع المنازعة والتعارض فيبينهما فيفسده في الحرج لو اشترى راضا عليه ان فيها كذا تخلا
ثم رافو جدها لتخلة لا تفسد * وفي البيع لو باع عدلا او غشوا واستثنى واحدا بشير منه فانه
قادس ولو بيعه جازا لبيع (ولو فصل الثمن) بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اذرع
كل اذرع بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اي فيما اذا كان احد عشر مثلالا ان العقد
يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا
ولجأه الى يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (في اقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة
مثلالا حصص المعلوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا
(ويخير المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك تفرق الصفة عليه
(وان باع نحوها) انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب (المشتري بعشرة)
دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ
الثوب المشتري (بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف
المرغوب فيه * وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد للذراع فندعه ما اذا حكم الى الاصل (وعند ابى يوسف يخير) المشتري (في اخذه
باحد عشر في الاول) اي فيما اذا وجد عشرة ونصفا (و) يخير المشتري باخذه (بعشرة

في الثاني اي فيما اذا وجدته تسعة ونصفها لانه لما فرد كل ذراع بيده منزلة كل ذراع منزلة
ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد بن حنبل في اخذه في الاول) اي فيما وجدته عشرة ونصفا
(بشرة ونصف وفي الثاني) اي فيما وجدته تسعة ونصفا (بشعة ونصف) لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب بضره القطع واما الكرياس
الذي لا بضره القطع ولا يتفاوت جوائبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على الشروط

﴿ فصل ﴾

فيما يدخل في البيع بما يغير تسمية وما لا يدخله والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع حر
او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بلا ذكر
صريح ونفي باقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخره ليس بالاتصال
قرار وما وضع لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرغ على هذا الاصل فقال (يدخل
البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في المبيع
تباه وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به
بخلاف المنفصل والسبرر والسلم وفي التبيين وفي عرف اهل مصر يدعي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا يفتتح بها بدونه وفي المنع ويدخل الحجر الاسفل
من الرحى وكذا الاعلى استحصانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى
بيت الرحى بكل حق هوله او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط انه لا الحجر
الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل
في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان
خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفحمه فيها يدخل
وان اكب او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو
والحبل المعلقات عليها الا اذا قل برافقها وفي التبيين وثياب الغلام والحسارية يدخل
في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيها جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان
شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار
والخزام والبردة والا كاف يدخل العرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود
على قرن البقر والحبل وفصيل الناقة وفلوال مكة وجحش الاتان والحمول والجلان ان ذهب
به مع الام الى موضع البيع دخل فيه العرف والا فلا (وكذا) يدخل (الشجر في بيع الارض)
بلا ذكر ثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض لقرار قد دخل
تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالخشب الموضوع وقدنا
يكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغيرة تحول في فضل البيع وثباعتها
ان كانت تعلق من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض
فهي للبائع الا بالشروط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فبهم قال

لا يدخل على الصحيح * واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان
 شيئا في الارض من اصوله اختل فوافيه والصحيح انه يدخل وفي الكركي والاصل ان ما كان
 لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وماليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر *
 وشجرة الخلاف المشتري * وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجيرا *
 واصل الاس والزعفران لبائع * والقبض في الارض كالثمر * واما عروقها فتدخل
 في البيع * وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره المرحومي * والامام الفضلي
 جعل قوائم الخلاف كالثمر بائع اولا انقطع اولا وبه يقتضى (ولو اطلق شراء شجرة)
 اى لم يبين بان شرائها للقطع او للقرار (دخل مكانها) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار
 غلظها في البيع (عند محمد وهو المختار) انضمته القرار * اذا الشجر اسم للمستقر على الارض
 ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كالواقربا لشجرة لقان تدخل ارضها وكالواقبها *
 وقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام * هذا اذا
 لم يبين قدر اقل من عين يدخل المعين (خلافا لابي يوسف) فانه قال دخل عينها لا غير كافي الشراء
 للقطع اذا الارض اصل والثمر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا قيد بالطلاق لانه
 لو اشترى اهل القطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى اهل القرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض
 بقدر غلظها دون ما ينتهى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا ذكر
 بالاجماع لانه متصل به الفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت (ولا) يدخل (الثمر في بيع الشجر
 الا باشرطه) اى اشترط المشتري دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر
 لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمرة لم يبعها الا بان يشترط المتبايع اى يقول المشتري
 اشترت مع زرع او مع ثمرة فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة لو كانت مؤبدة تدخل
 والا فلا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ترجع الى مثل المسيل والثرى
 والطريق لالى الزرع والثرى * فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها
 او من مراقبها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومراقبها دخل اتفاقا لانه ح من المبيع
 بخلاف الثمر المجنوذ او الزرع المحصور حيث لا يدخل الا ما تنصيص عليه (ويقال لبائع)
 على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير لان
 الاسم الذى يفرق بينه وبين واحد التاء بذكر يؤنث (وسم المبيع) فان التسليم لازم عليه
 وذلك لا يكون الا بالتخليه * وعند الائمة الثلاثة لبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل
 الزرع وكذا لا يدخل في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم يثبت
 بعد) او ثبت وصار له قيمة وتعرف قيمته يقوم الارض مبذورة وغيره فان كانت قيمته مبذورة
 اكثر لم انه صار متقوما (وان ثبت) البذر (ولم يصرفه قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقبل لا)
 يدخل * وفي الجبر وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كائن عليه القدورى
 والاسجعيان وفصل في الذخيرة في غير الثابت بين ما اذا لم يعن اولا فان عفن فهو للمشتري

٨ قوله مطلقا اى
 سواء بيع الشجر
 مع الارض او
 وحده كان له قيمة
 اولا * وصحح في
 الهداية هنا اطلاق
 عدم الدخول
 ويكون للبائع في
 الحاصلين لان به
 يجوز في اصح
 الروايتين فلا
 يدخل في بيع الشجر
 من غير ذكر كافى
 الخ منه

لان العن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض * و صحح في السراج
 عدم الدخول الا بالذکر * و صحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات * فالخاصل ان المصحح
 عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح
 فيما لا قيمة له * وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة له بدا صلاحها ولو لم يد من
 البدو بالضمين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه متعاقبا في الحال او في المال
 وقيل لا يجوز قبل بدو صلاحه وهو قول الائمة الثلاثة * وانما قيد بدو صلاحها لان بيعها
 قبل البدو لا يصح اتفاقا * وقبل بدو صلاحه بشرط القطع في المتعقب به صحيح اتفاقا * وبعد
 ما نهات صحیح اتفاقا اذا طلق * واما بشرط الترك فيه اختلاف سيأتي * فصار محل الخلاف
 البيع بعد الظهور قبل بدو صلاحه مطلقا اي بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة
 لا يجوز وعندنا يجوز * ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير متعقب به الا اذا كلاوا علفا للدواب فقيل
 بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز * كافي البصر * في الفسخ والحيلة
 في جواز ما يفتق الشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها جاز الاوراق
 كانه ورق كله وان كان بحيث ينفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع
 بشرط القطع او مطلقا وفي التثني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا ما في
 المبسوط هو ان يأمن فيه العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة من التجربة ان يكون متعاقبا *
 وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادئ الخلاوة (يقطعها المشتري للمال) ثم يغالط البائع
 واجرة القطع على المشتري (وان شرط تركها) اي الثمرة (على التجبر) حتى تدرك (فسد) البيع
 لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولاته صفقة لانه اجارة في بيع ان
 كانت للمنفعة حصص من الثمن او امانة في بيع ان لم تكن لها حصص من الثمن كافي اكثر المعبرات * قال
 في البحر وتعقب في النهاية بانكم قلتم ان كلام الاجارة والامارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة
 في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة
 فاسدة وان باطلة فلا ماسيأتي ان اجارة الخيل باطلة والباطل عبارة عن المردوم المضحل
 والمردوم لا يصلح متضمنا فيزم في هذا الصورة ان لا توجه صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال
 تأمل (ولو) وصلية اي ولو كان (بمدها عظمها) عند الشخين وهو القياس لان ما زاد
 وحدث من الترك في ملك البائع متقوم عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد في
 النهاية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة * وفي البحر نقل عن الاسرار القنوي
 على قول محمود به اخذ الطحاوي * وفي المتن ضم اليه ابو سفيان في الحقيقة والصحيح قولهم لان
 التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (و كذا) يفسد (شراء الزرع)
 بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اي الثمرة الغير المتناهية على التجبر (باذن البائع بلا
 اشتراط) تركها حالة (المقد طاب له) اي المشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل
 بطريق مباح (وان تركها) اي الثمرة (بغير اذنه) اي البائع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله

والعبارة الواضحة
 ان يقال وانما قيد
 بدو صلاحه وعدم
 بدو لان بيعها قبل
 البدو واصلا
 لا يصح اتفاقا لانه
 لا خلاف للماء في
 عدم جواز بيع
 الثمر قبل ظهور
 ها اصلا ولا في
 جواز بيعها بعد
 ظهور صلاحها
 لتناول بني آدم
 وطف الدواب *
 وانما الخلاف فيما
 بعد الظهور قبل
 الصلاح م

تضجها والقمر
يلوغا والكواكب
تغطيا العلم بقدره
الله فليبق فيها
لا عل هذه
الكواكب فلا
دخل ملك البشر
حتى يلزم الرضى
منه في الترك منه
١٢ منهم من كلام
الزبلى ان شمس
الائمة وابوبكر
يفتان بجواز
اذا كان الخارج
اكثر لكن في البحر
حكى عن الامام
الفضل وكان يقول
الموجود وقت
الفقد اصل
وما يحدث تبع
نقله شمس الائمة
هنول يفيد هـ
يكون الوجود
وقت المقد يكون
اكثر بل قال عنه
اجعل الموجود
اصلا في المقد
وما يحدث بعد
ذلك تبعا وقال
استحسن فيه تعامل
الناس منه

بطريق محظور * ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما
يكون زائدا (وان تركها) اي الثمرة (بعد ما ناهت) بغرضه الى ان تدرك (لا يتصدق)
المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تقدير وصف وهو
من اثر ١١ الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري (الشجرة الى وقت الادراك
بطلب الاجارة) اي لو اشترها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر
طلبت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة * ففي الاذن معتبرا
قطيب (وان استأجر) المشتري (الارض ترك الزرع) الى ان يستحصل (صدت) الاجارة
لجهالة المدة فقد تقدم الادراك اذا تعجل الحرق وقتا آخر اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة)
الحاصلة فيها الخشب * والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة
عن المدوم المضاعف والمدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا * ولا كذلك في
الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصلا فاشا بوصفه فامكن جمعه متضمنا للاذن وفساد
المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيمكن الخشب * وفي العناية كلام فليطالع (ولو
انمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بخلافه البائع بين المشتري
وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا
اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرفه فالحقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كافي
الكافي (و) وانمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالخفية فلا
يفسد بالاختلاط ولكنهما (بشر كان) فيه لا اختلاط ملك احدهما الاخر (والقول في قدر
الحادث لمشتري) مع عينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فصادله ان
لهذه المسئلة ثلاث صور احديها اذا خرج الثمار كدقانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى *
وثانيها ان يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا * وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه
لا يجوز في ظاهر المذهب قبل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويحمل المدوم بعا للموجود استحسنانا
لتعامل الناس والضرورة وكان شمس الائمة الحواتي وابوبكر بن الفضل يفتيان به * وقال شمس
الائمة الدرخصي والاصح انه لا يجوز ١٢ وفي البحر * وهو ظاهر المذهب لكن في الفسخ
الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي زرع الناس من
مادتهم حرج * وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد
لا يخرج جلة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جواز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
مالك * والمخاص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه *
وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود بعض الجن ويسأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك
وانقضاء القرس فيها باقى الثمر * وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد *
فان خاف ان يرجع بفعل كقال ابو الهيثم في الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع
عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتمى (ولو باع ثمرة) على

شجرة (واستثنى منها) أي من الثمرة البسطة المجذوة وغيرها (ارطال معلومة صح) أي
 البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لأن المستثنى معلوم بالبراءة والبيع معلوم
 بالإشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الأتري أن يبيع بمجازة جائز * والأصل أن ما جاز يبيع
 ابتداء يجوز استثناءه كبيع صبرة الاقتضا وقفيز من صبرة بخلاف الحمل وأطراف الحيوان
 حيث لا يجوز استثناءه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن
 والطحاوي وهو قول الشافعي وأجد لجهالة الباقي وهو أقيس بمذهب الإمام في مسئلة
 بيع صبرة طعام كل قفيز بدريهم فإنه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت القيد وهو لازم في
 استثناء ما رطل معلوم على الاشجار وإن لم يقض إلى المنازعة * فالحاصل أن كل جهالة تقضى
 إلى المنازعة بمطالبة فليس يلزم أن ما لا يقضى إليها يصح معها بل لابد من عدم الانضاء إليها
 في الصحة من كون البيع على حدود الشرع * الأبرى أن المتبايعين قدر تراصبا على شرط
 لا يقضيه القيد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك صحيحا كافي الفتح * وفي المنع وقد
 يفهم من كلام الزبلي أن رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي
 رواية أبي يوسف أيضا عن أبي حنيفة وعامة فيه فليطالع * ثم محل الاختلاف ما إذا استثنى مبيعا فإن
 استثنى جزء كربع أو ثلث فإنه صحيح اتفاقا * وكذا لو كان الثمر مجزوا واستثنى منه رطل لا جاز
 وقيد بالارطال لأنه لو استثنى رطلا واحد أجاز الله لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف
 الأرطال لجواز أن لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (وبحوزيع البر) والشعير
 والعدس حال كونه (في سنبلة) أن يبيع بغير جذعه (وأن يبيع بمنجسه لا يجوز لشبهة الربوا
 (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد أو بالبد والتخفيف الحب المعروف
 (في قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (الوزو الفسقى) بضم الفاء التاموسكون
 السين (الجوز في قشره الأول) قيد للجميع * وأما قيد الأول وهو الأصلي تنصيصا على
 موضع الخلاف * فإن الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
 كدو على البايع تخليصها وتسليمها إلى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره * وللشافعي أن المبيع
 مستور يثنى * لا منفعة له فصار كتراب الصاغة أي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة *
 ولنا أنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الفضل حتى ١٣ بزيه وعن بيع السنبلة حتى يبيض
 ويأمن العادة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية
 وعندنا لا يجوز حتى يخرج من قشره الأول * لكن الاستدلال بفهوم الغاية لا يجوز عندنا
 إلا أن يقال أنه على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وإن لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا
 الزايعا على مذهبه ويسمى جدلا * فعلى هذا يدفع به اعتراض صاحب الغاية فلا يلزم عليه ما قال
 صاحب الدرر تأمل (وأجرة الكيل) في مثل البر الكيل (وعدا البيع) أي أجرة العد في مثل الغنم
 للعداد (ووزنه) أي أجرة الوزن في مثل العسل للوزان (ووزنه) أي أجرة الذرع في مثل
 الأرض للذراع (على البايع) فيما يبيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع (لأنه من تمام

أزهي الثمر يزيه
 إذا أجره قال أبو
 زيد زهائز هو
 ونقل الزحشرى عن
 صاحب العين وهو
 خطأ إنما هو يزيه
 منه

التسليم وتسليم المبيع عليه * وكذا ما كان من تمامه * قيد الكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري * وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزاء عليه * وكذا كل شيء باه جزاء كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري * وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كافي البحر وغيره * لكن في الفتح وصحبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اي تمزج حيد من رديه (ووزنه على المشتري) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنة عليها * وكذا مؤنة تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كافي الخلاصة * وهو ظاهر الرواية كما في الخاتمة * وبه يقتضي كافي الزاهدي وغيره * الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء رده بسبب الزافة فانه على البائع * واما اجرة نقد الدين فانه على مديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين * كافي البحر (وفي بيع سلمة ثمن) اي بدركهم ودنانير (سلم هو اولا) اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعيين حق البائع بالقبض لمساته بتعين البائع تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان قابلا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الزاهن مع المرتين * وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد المبيع لانه لا يقتضيه العقد قال مجاهد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) المبيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلمة يسلمة) هذا بيع القايضة على مامر (او ثمن ثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (ملما) تسوية بينهما في القيمة والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع * لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للرافعة وفي الجريد تسلم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل * وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحته التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع محضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوري المتاع لغير البائع لا يمنع فلا واذن له قبض المتاع والبيت صح صارا المتاع وديعة عنده * وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او سيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي التوب ان اخذه يده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض * وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخليع ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع الفتح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يخل شيئا لا يكون قبضا ولو باع ثرا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يشتر على اخلاقتها

والأخرى بعد تمامه في البحر فليطالع « وفي التنوير وجد البائع الثمن زبوا ليس له استرداد الساعة
وحبسها به » قبض بدل الجياد زبوا ثم علم بهاردها ويسترد الجيادان قائموا بالأفلا * اشترى
شيئا وقبضه ومات مفسا قبل نقدا ثمنه فالبائع أسوة للقرمما ولو لم يقبضه فالبائع أحق به اتفاقا

باب الخيارات

وفي المستصفي العلل نومان : عقلية وهي لا يجوز ترخي الحكم عنها كالسودامع الأسوداد
ولذلك قال الشيخ أبو نصر العلة العقلية ما إذا وجد يجب الحكم به * وشرعية كالبيت لجميع
والأوقات للصلاة والبيع للثالث وفي مثل هذه العلة يجوز ترخي الحكم من علته إلا أنه لا يجوز
تخلف الحكم عن العلة الأعلى قول من يجوز تخصيص العلة * اعلم أن الموانع يمنع انعقاد العلة كما
إذا ضاف البيع إلى حره وموانع يمنع تمام العلة كما إذا أضاف إلى مال الغير * وموانع يمنع إبداء الحكم
كخيار الشرط * وموانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية * وموانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب تقدم
خيار الشرط أنواعه لهذا * وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلثة بل هي ثلثة عشر
خياري : خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الثمن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار
كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار الإجازة عقد الفضولي خيار
فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في الرابحة خيار نقد
الثلث وعدمه (صح خيار الشرط) أي الاختيار للفسخ أو الإجازة بسبب شرطه ولو بعد
البيع * فالتأخير اسم من الاختيار * والاضافة من قبيل اضافة الحكم إلى علته وسببه * وهي بين
القضاء والقضاء شائعة فلا حاجة إلى ما قيل من أنه لو قال صح شرط الخيار لكان أولى لأن
الموصوف بالصفة شرط الخيار لانقضاء الخيار تدبر (لكل من العاقدين) أي البائع والمشتري
منفردا (ولو لماعا) أي صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع أو بعضه صرح في السراجية
حيث قال اشترى مكيلا أو موزنا أو عبدا أو شرط الخيار في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز كافي البحر
(ثلثة أيام) بالنصب على الظرف أو بالرفع على الابتدأ والخبر هو الظرف المتقدم * ويجوز
أن يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم من ذلك فيكون من قبيل التجاذب كافي
الفتاوى * لكن في الفتح والصواب أن يقدر مدته ثلثة أيام فادونها (لا أكثر) من ثلثة أيام
عند الامام وزفر والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لحيان بن منقذ بن قيس في البيعات إذا
باعت فقل لا خلا بولي الخيار ثلثة أيام وجهان شرط الخيار بخلاف مقتضى العقد هو الزوم
أو لا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما
فوقها في البحر وحين ورد النص به جملناه داخل على الحكم مانعا له تقديرا لئلا يقدرا الامكان
ولم نجعله داخل على أصل البيع لأنني من بيع بشرطه والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة
اسم معنى لا حكما للثاني عند علة اسما ومعنى وحكما (الان اجاز) أي من له الخيار في الثلاثة
يعني لا يجوز الخيار أكثر من ثلثة أيام * لكن لو ذكر أكثر منها واجاز في الثلاثة بإسقاط خيار
الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله زوال المقصد قبل تفرده فقلب صحيحا وقد اختلفوا

في صفة القديقل انعقادا فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول
 الرازيين * وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من يوم الرابع ففسد فلا يقبل
 صحيحا وهو بخلاف الشرعى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر * وعند زفر
 والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساءة فلا يقبل جازا كالنكاح
 بشرى شهود حيث لا يقبل صحيحا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلث (ان يبن مدة
 معلومة اى مدة كانت) طوية او قصيرة لما روى عن ابن عمر انه اجاز اخبار الى شهرين و
 لان اخبار شرع للتروى لدفع الثمن وقد تمت الحاجة الى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن قيد
 بمعلومة لان اخبار اذا كان مجهولا بان قال اشترت على انى فالخيار ايا ما اوقال مؤيدا فانه غيره
 جاز انفاقا * وفي الخلاصة لو اشترت الخيار ولم تذكر وقتا فله الخيار مادام في المجلس (وان
 اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم يقدا الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقدا
 في الثلث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاثالة فهو
 مفسد ولنا ان ابن عمر باع ناقه بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولا نه في معنى شرط
 الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد
 اتفاقا (وان اشترى على انه ان لم يقدا الثمن الى اربعة ايام) يصح البيع عند الامام لان هذا
 في معنى الخيار من حيث ان المقي منها التفكير وشرط فوق الثلثة ففسد فكذا هذا وعن ابي يوسف
 روايان ومجملهما مع الامام (الان يقدا في الثلثة) اى اشتر على انه ان لم يقدا الثمن الى
 اربعة او اكثر فتقدي في الثلث جاز بالاجماع كافي شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز
 الى اربعة ايام) واكثر (كافي خيار الشرط جريا على اصله) وابو يوسف كان مع محمد في هذا
 الاصل * لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في
 شرط الخيار فجاء مذهب الحكم في المسئلة على مقتضى النهى لكن * بشكل قول ابي يوسف بجوز
 الزيادة على شهرين لعدم الامر في الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البائع يمنع خروج المبيع
 عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضاء البائع والخيار ينافيه
 فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعنق والوطى وغيرها
 وبصير فصح البيع فيخرج الثمن من ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الامام
 وقال لا يدخل (فان قبضه) اى البيع (المشتري) سواء باذن البائع او لا (فهلك) عنده في مدة
 الخيار حتى لو هلك عند البائع بفسخ البيع ولا شئ على المشتري (لزم قيمته) اى قيمته المبيع على
 المشتري لان خيار البائع لا يسقط من البيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع لعدم
 امكان لزوم اذ لو لم يفسد الهلاك وهذا يجوز لعدم الحل فكان مضوعونا كالمقبوض على
 سوم الشراء لان بطلان العقد لا يطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قبوا بالمثل ان مثليا *
 ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان * قيدا في مدة الخيار لانه لو
 هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد ازم بعد تمامها (وخيار المشتري

٢ فاضافة السوم
 الى الثمن اى بيان
 والسوم من المشتري
 الاستيلاء ومن البائع
 العرض على البيع
 مع بيان الثمن منه

٣ وقى الصحاح باب المتاع اى صار ١٩ ذاعيب وعيه نسيه الى العيب وعيه ايضا اذا جعله ذاعيب

وتعييه ومثله منه
٤ قاله صاحب
الاصلاح منه
٥ قال صاحب
النهاية لابد من احد
التأويلين اما ان
يكون معناه اشترى
منكوحته وولدت
في مدة الخيار قبل
قبض المشتري
او يكون معناه
اشترى الامه التي
كانت منكوحته
وولدت منه قبل
الشراء ثم اشترها
بالخيار لا يصير
ولد له في مدته
وعلى هذا كان
قوله في المدة ظرف
لا تصيرام ولد له
لا ظرف الولادة
وتقرير كلامه اذا
ولدت المشتراة
بالتكاح لا تصيرام
ولد له في مدته وقيد
تقديم لفظي وانما
احتجنا الى احد
التأويلين لانا
لو اجرينا على
ظاهر اللفظ قلنا
انه اذا اشترى
منكوحته وقبضها
ثم ولد له في مدته

لا يمنع خروج البيع عن ملك البائع اتفاقا لزوم البيع في جانبه ومنع خروج الثمن من ملك
المشتري بالاتفاق * والاصل ان البذل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان
هلك المبيع (في يده) اى المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون ميبا
لا يمكن الرد فيلزم العقد بالموجب الثمن المسمى خلافا لما ساقى فان عنده نجب القيمة (وكذا) لزم
الثمن (لو تعيب) في يد المشتري اطلقه فتأمل ماذا ٣ عيه المشتري او اجني او تعيب باقعة
سماوية ولكن ليس باقاعا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده * واما
ما يجوز ارتقاؤه كالمريض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب
قائم لزم البيع لانه الرد كافي للبصر وغيره * وانما لم يقل عيبا لرفع كذا قال بعض الفضلاء
لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك فهم ان يكون العيب لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما
لا يمكن رده على وجه قبضه ولا تأمل (الانه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط
الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البذل والبذل منه في ملك
شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع
عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بشر ملكه * وقيد بكون المبيع
في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا * ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار
لها فاني اكثر المعتبرات لا يخرج شيء من البيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا
(هـ فلو اشترى زوجته بخيار) هذا صريح لما قبله (لا يفسد التكاح) عند الامام لانه لا يملكها
باعتبار الخيار * ويفسد عند هاتين يملكها (وان وطئها) اى الزوجة المشتراة بخيار (قوله)
اى الزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اى الوطئ (بالتكاح) اى يحكم ملك التكاح
ليقاته لا يحكم ملك الثمن لعدمه * وعندهم ليس له ان ردها مطلقا (الافى البكر) فانها لا ترد
اتفاقا لان الوطئ يقصها عنده وعندهما الوطئ يملك الميمن وظاهره انه لو قصها وهى
ثيب فالحكم كذلك كافي للبصر (ولو ولدت) تلك المشتراة اوجبت منه (في مدته) اى
في مدة الخيار بالتكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام ولده) اى الزوج المشتري عند الامام خلافا
لها فان عندهما تصيرام ولده لو ادعى الولد لانه ولدوا للفراس ضعيف كافي الايضاح * لكن
الكلام في الحامل من المشتري بالتكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر * ومجمله ماذا كان قبل
القبض اما بعد سقط الخيار اتفاقا وتصيرام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا
لو قال ولو ولدت في مدته بالتكاح قبل القبض كافي اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر (ولو
اشترى قريبه) اراد به ذارحم محرم منه (هـ) اى بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امه
(بعد قوله ان ملكت عبدا) او امه (فهو حر لا يعتق في مدته) عند الامام لعدم الدخول
خلافا لهما * بخلاف ماذا قال ان اشتريت لانه يصير كالنسيء لعق بعد الشراء فسقط الخيار
فيعتق عندهم جميعا (ولا بعد حيض) الجارية (المشتراة) اى بالخيار اذا حاضت (في مدته)
اى مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البائع ان ردت)

يلزم البيع بالاتفاق كافي العناية لكن التأويل الثاني بعد جدا قاتنا ويل هو الاول منه

الجارية (٤) اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره *
وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا * والقياس ان يجب
لجسد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجعا في البيع البات بفسخ نافذة وغيرها
ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا واستحسانا كافى العناية (ولو
قبض المشتري) اى بالخيار (المبيع باذن البائع ثم اودعه) اى اودع المشتري المبيع (عنده)
اى البائع (فهلك) في يد البائع في المدة او بعدها (فهو على البائع) عند الامام ولا شيء على المشتري
(لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) فلا يثبت الادعاء بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك
قبل قبض المشتري وهو بطل البيع * وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه
فصار مودعا ملك نفسه فلا كه في يد المودع كهلا كه في يده * هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع
فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند كل * ولو كان البيع باقضيض
باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل * ولو كان البيع باقضيض المبيع باذن البائع او بغير اذنه
ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الادعاء كافى البصر (ولو اشترى العبد
(المأذون شيئا) اى بالخيار (فأربأه من ثمنه) في المدة يبق خياره عند الامام لانه
للمملكه كان الرضا متناهما من التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى للمأذون
(بلى عدم التملك) كالو هبت له هبة فامتنع من القبول * وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان
الرد والفسخ منه تملكيا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه * وهذا يقتضى صحة
الابراء * لكن لا يصح عندنا في يوسف قياسا او يصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى دمي من دمي
خبراه) اى بالخيار (فاسلم في مده بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اى الخبز
مسلم بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم * هذا في اسلام
المشتري * اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجاع وصار المشتري على حاله (خلافا لما في الجميع)
اى في جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا * وقد ذكر قولهما ووجههما
عقب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها اذا تخمر العصير في بيع
مسلمين في مده ففسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده * ومنها لو اشترى
درا على انه بالخيار وهو ساكنها بجارة او امانة فاستدام سكنها قال المرخص لا يكون
اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما ملك العين وعنده
ليس باختيار * ومنها حلال اشترى ثوبا بالخيار فقبضه ثم احرم والطبي في يده فينقض عنده
ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجاع ولو كان المشتري
طاحر للمشتري ان يرد * ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفتح العقد فالزوائد ترد على البائع
عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البصر
(ومن له الخيار) سواء كان بائعا او مشتريا او اجنيا فله ان يفسخه وله ان يحجزه * واذا اراد
الاجازة (يحجز) البيع (بحضرة صاحبه وخيئته) في مده بالقول او بالفعل وان لم يعلم صاحبه

٦ والخضرة كناية
عن العلم لانها سبب
العلم منه

بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له (ولا يفسخ) البيع في مدته (الابحضرته) والمراد
٦ بالخضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين * لان الفسخ تصرف في حق صاحبه
وذا لا يجوز بدون علمه كالمكيل اذا علم الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم بالخيار
باق على حاله (خلافا لابي يوسف) وهو قول زفر والائمة الثلاثة فتم يقولون يفسخ بيبته
ايضالته مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه * ولذا لا يشترط رضاه
فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول * ولو كان بالفعل كالاتفاق والبيع والوطى *
يجوز بلا علم بالاتفاق لانه حكمى ولا يشترط العلم في الحكمى * وذكر الكرخى ان خيار
الرؤية على هذا الخلاف * وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علم بالايجاب لانه لا يثبت الا
بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بقية صاحبه (وعلم به) الاخر (في المدة الفسخ) البيع
لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به الاخر في المدة بل على بعد مضي المدة (ثم القعد)
لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ * لا يقال ان في شرط العلم ضرر للمنهل والخيار اذا يجوز
ان يمتنع صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لاننا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفلا
يخضره في المدة او وكلا يتيق به حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رجع الامر الى
الحاكم فتصيب من يخاصم منه صح الرد عليه (ويتم القعد ايضا بموت من له الخيار) ولا ينقل
الى الورثة * وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيعبر فيه الارث بخيار
العيب وبه قال مالك * ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف
خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث * لانه يورث خياره كذا قالوا اذا
علمت هذا فظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا ضر البائع المشتري او العكس ووقع البيع بينهما
بشئ فاحس لا يورث لانه لم يرد حتى ثبت بائع او لمشتري كافي خيار الشرط كافي المنع * وقد
عمت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم القعد ويبطل
الخيار (بمضى المدة) فان اغنى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة
الصحيح انه يسقط الخيار كافي الاختيار * خلافا لماك (و) يتم (بالاخذ بشقة بسبب البيع)
بشرط خيار يعنى لو اشترى دارا على انه بالخيار فيبعت دارا اخرى يبيعها في مدته وطلبها
بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بما يقتضى ابطال الخيار
واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تقصر الا بالملك * وقدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط
خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشقة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها
كافي المراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة * تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على
الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالكوب لغير الاختيار) اى الامتحان * فلوركب
دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كالوركيها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بان
لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا * وكذا
اذا لبسه مرة كافي اكثر الكتب * فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختيار نظر كافي الفراغ

لكن يمكن ان يقال انه اهم من الاختيار او بما في حكمه فيندفع به النظر (والوطئ)
 والقبيل والمسد بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوايه) اى تواع الاعتاق
 كالتيدير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا بالملك كالبيع والاجارة والاسكان والرمية
 والبناء والتحصين والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان
 هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء *
 وان كان الخيار للبائع ففضل هذه الاشياء انفسح البيع (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) فاقدا
 او غير له يوم القيامة (جاز) الشرط عندنا وبقيت له الخيار * والقياس ان لا يجوز وهو قول
 زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثلث * وجه الاستحسان انه ثبت له ابتداء
 ثم لغير نيابة تحصيل التصرفه * والتقييد بالمشتري اتفاق لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما
 في اكثر الكتب * فلي هذا القول وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل
 البائع والمشتري وليجر اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس برادكا
 في البحر * وفي التوازل لو شرط الخيار لجيرائه ان عد اسماءهم جازوا الا فلا (وايضا) اى اى
 من المشتري والغير او البائع (اجاز) البيع (او فسخ) البيع (صح) لان كلاهما يملك التصرف
 اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع (واحد) من شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي
 وقبح الاخر البيع (اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحه فيه
 احد ولو تصرف الاخر بعده لقول (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى
 مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا (الفسخ) اى فاعبر الفسخ في
 رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان له اولى كافي الاختيار وصححه
 قاضيان * وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب *
 وقبل يرجح تصرف العاقد نقضا واجازة لان الصادر من نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن
 اصالة * وفي البحر او تفاضلهم تراضي على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع)
 شخص (جدين) مسميين بالقابل والمقول على انه (بان خيار واحد) اى في احد العبدین ثلاثة
 ايام (فان عينه) اى عين محل الخيار بان قال على اتي بالخيار في القابل مثلا (وقض من كل)
 واحد منهما بان قال القابل بالقبول والف ومائة (صح) البيع لان الذي فيه الخيار
 كالمخرج من العقد كان الداخل فيه غيره فلم يكن ذلك الداخل معلوما ومنه معلوما لا يجوز
 اخذ جهالة المبيع والثلث مفسدة للبيع * ولن يكون معلومين اما بالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم
 يفصل الثلث ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع
 لجهالة الثلث والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع وامابع بدل على انه بالخيار في نصفه فباعتزلا
 تفصيل لان النصف من الواحد لا تفاوت وكذا الحكم في بيع شيء من الكلي او الوزني بالخيار
 في نفسه لان من الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثلث معلوما والشوب لا يمنع الصحة والجواز *
 ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كافي الصبي (ويجوز خيار التعيين للمشتري)

(وهو بيع احد شيئين او ثلثة) اشياء (على ان يأخذ المشتري اياها) من الاثنين او الثلثة
و القياس الفساد للجهة المبيع وهو قول زفر والشافعي * وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار لا احتياج الناس الى اختيار من يتق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحل
اليه الا في البيع فكان في معنى ماورد به الشرع * والجهة لا توجب الفساد بعينها بل لانضائها
الى المنازعة ولا منازعة في الثلث تعين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلثة) اشياء لعدم
الحاجة اليها لاستكمال الثلثة على الجيد والردى والوسط * فافوقها باق على القياس لان
ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تدفع بالثلث * وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع
كيجوز في جانب المشتري (ونقيضه تحريمه بمدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام
وصاحبيه يعني ثلثة ايام عنده ومدة معلومة عندهما * ثم قيل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير * قال شمس الآفة هو الصحيح * وقيل
لا يشترط كاشعره كلام المص * وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط * او او وضعه في
الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفق لانه شرط * قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والبيع
واحد) من الشئين او الثلثة في هذه الصورة (والباقي امانة) في يد المشتري * ثم فرعه فقال (فلو
قبض) المشتري لانه لو لم يقبضه فملك بطل البيع (الكل فملك) في يده (واحدا ونصيب)
في يده واحد (لزوم البيع) بالثمن (فيه) اى في الهالك او النصيب لا امتناع الى الهالك او بسبب
العيب الذي حدث فيه عنده (وتعين الباقي للامانة) في يده لان الداخل تحت العقد احدهما
والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم التراء ولا بطريق الوثقة وكان امانة
في يده فيرده (وان هلك الكل) في يده (لزومه) اى المشتري (نصف من كل) ان كان شيئين
(او ثلثة) ان كان ثلثة اشيعو البيع والامانة مع عدم الاولوية * ولا فرق بين ان يكون الثمن
متفقا ومختلفا وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدرك الاول * بخلاف ما اذا تعيبوا ولم يهلكا حيث
بقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان العيب محل لا ابتداء المبيع وكذا التعيين * بخلاف
الهالك فانه ليس محلا لا ابتداء فليس تعينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط
لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كافي المنع (وليس له) اى المشتري بخيار التعيين (رد
الكل) لزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فمحله رد
الكل في مده لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه
فيتمكن من رده * واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك رده ما بقي له خيار التعيين فيرد
احدهما (وبورث خيار التعيين) يعني لو مات من له خيار التعيين فلو ارث يرد احدهما لان
المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه
مخلوطا بملك الغير (و) بورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا
الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيها * فلا ينافي ما قيل انها لا يورثان اى
بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال (لا) بورث خيار (الشرط) خيار (الرؤية)

لأنهما يثبتان للعائد بالنص والوارث ليس بعائد * وقال الشافعي يورث خيار الشرط لأن
 الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط * والانصب ذكر مسألة الارث
 وعدمه في آخر اخبارات كلابخني تدبر (ولو اشترى) أي الرجلان شيئا (على أنهما بالخيار
 فرضي أحدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لا يرد الآخر) عند اتمام (خلافا لهما) فأنهما
 قالاه ان رده وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه لو لم يملك فسخه كان الزام عليه لا بضر ضام وفيه ابطال لما
 ثبت من حقه لأن كلامنا من الاجازة والفسخ حقه * وله ان رد أحدهما دون الآخر بموجب
 عيب في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب التركة * وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله
 فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بعه منه جازي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بأنه ان سلم فهو
 رضى به في ملكهما لا في ذلك نفسه كما في المنع قيد بالمشتري لان البائع لو كان اثنين
 والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم
 الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجموع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعني لو اشترى بغير
 أحدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعني لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه أحدهما
 ورضي لا الآخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان
 الخيار للبائعين فرضي أحدهما دون الآخر فليس لأحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا
 عند الامام كما في الخاتمة (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المراج قوله على انه خباز أي
 جدير فقه هذا لأنه لو فعل هذا الفعل احيا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العبد (بخلقه)
 أي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب (أخذه) أي المشتري (بكل الثمن) المسمى
 ان شاء لأن الوصف لا ينافيه شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا
 يتنا او تخلف فوجدناها ناقصة جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لأن
 هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لأنه لم يرض بالعبد
 دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعده
 بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد
 البيع في ظاهر الرواية لأن هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب
 او بلون لا يفسد لأنه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج
 او كلب على انه صيودا او اشترى جارية على انها ذات ابن وهو رواية عن الامام وبه اخذ
 الفقيه ابو البيث والصدور الشهيد وعليه الفتوى قيدا بان امكن لأنه ان تعذر الرد بسبب من
 الاسباب رجح المشتري على البائع بالتقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لو قال
 احدا المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كافي دعوى الاجل والمضي فان
 القول للمكر اشترى جارية بالخيار فرفضها بدلها قال لا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
 فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري
 مع البين وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول

المشتري * ولو اشتراء من غير اشتراط كتبه وخبره : كان يحسن ذلك فنه في يد البائع رده عليه

فصل

في خيار الرؤية (من اشترى مالم ير جاز) اى صح البيع عندنا * وعند الشافعي في القول الجدي لا يصح * وفي الكفاية خلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما وجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برقي جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غير ذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشير اليه اوالى مكانه لا يصح البيع اتفاقا * ووضع الخلاف في المبيع اذا خلا في الثمن الدين * واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع * لانه المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز * ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر وادعيا لم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالحق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المسمى ليشمل ما اذا كان المبيع ما يعرف بالثمن كالسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعى * وفي القنية اشترى ما مذاق فذاقه لالا ولم يره سقط خياره (وله) اى المشتري (رده) اى الشيء الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه مالم يوجد) من المشتري (ما يطله) اى الخيار * وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت * فقبله وقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دالة * وقبله ثبت خياره مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول او فعل ما يدل على الرضى * وهو الصحيح لاطلاق النص والخبرة لعين النص لانه (وان) وصلية (رضى قبلها) نى له الراد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضى ثبت لانه خيار ثبت شرطا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب * وفي شرح المجموع ثم ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازة بالفعل بان يتصرف فيه يزول كالسجى * واما الفسخ بالقول فجائزا بالاتفاق قيل الرؤية لعدم لزوم المقدلان لزوم شديد تمام الرضى وتمايمه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار لمن باع مالم يره) لان النبي اثبت الخيار في الشراء لافي البيع ولفضاء جبير بن عليم بمحض من الاصحاب في الشراء لافي البيع * وهو قول الامام آخر ارجع اليه * وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كثير العيب والشرط (ويطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يطل خيار الشرط) من صريح ودلالة ضرورة : فيقبل للمتحان لا يطله ان لم يتكرر كما في اكثر المعينات * لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرّة الاولى تدبر (من تعيب وتعيب في يده) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لم يفرق الصفة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاتفاق وتوايه) من التدبير والاستيلاء (او) تصرف من المشتري (يوجب حقا لغير كالمبيع المطلق) اى كالمبيع بشر قيد اخبار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبسرها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيزم البيع بطلان الخيار

فغنى البطلان قبل الرؤية خروجها عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما
 اى التصرف الذى (لا يوجب حقاً لغير كالبين بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع
 (والله بلا تسامح يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية لاقبالها لان هذه التصرفات
 لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الدلالة على الرضى
 الجرد بخلاف الاصل السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة قبيل بعدها وقبلها * ثم
 اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما يبطل خيار
 الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تنقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا
 الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية * واورد
 صاحب البحر على الكفر والهداية في هذا المحل فيطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في
 سقوط الخيار سواء كان امه او عبداً لان الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه
 لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى في سائر الاعضاء (و) رؤية وجه (الدابة) و
 كفلها) اى لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو
 الصحيح كافي المحط * واكتفى بمحمد بن النضر الى وجهها اعتباراً بالادنى * وشرط بعض العلماء رؤية
 القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والجار يكتفى ان يرى شيئاً منه الا الحافر والذنب و
 الناصية كافي البحر (وفي شاة اللحم) اى الشاة التي لحمها مقصود (لابد من الجس) وهو اللس
 باليد لانه يعرف به اللحم اى (وفي شاة ٨ الفينة) هى التي تحبس لاجل النتائج (لابد من رؤية
 الضرع) لانه هو الملقى منها * وفي الجوهره ولو اشترى بقره حلواً بقرى كلها ولم يرضعها فله
 الخيار لان الضرع هو الملقى لكن في البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فيحفظ
 فان في بعض العبارات ما يوجب الاختصار على رؤية ضرعها فله هذا وقال لابد من رؤية
 الضرع مع جميع جسدها كافي الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب اذ لم يكن
 معلماً كافي) لان رؤية ظاهره بطل حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا بسيراً (و
 رؤية عله) كافي (ان) كان (معلماً) لان ماله فيه تفاوت بحسب عله * اطلق في هذا يمكن في
 المحط مقتد بما اذا كان مطوياً * هذا اذ لم يتخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من
 رؤية الباطن * قيل هذا في من فهم اما في من غفل لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثل فلا
 يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر * وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو
 المختار كافي اكثر المشتهرات * فعلى هذا ينبغي المص ان يذكر قول زفر ويرجعه تأمل (ورؤية
 داخل الدار) كافي (وان) وصلى (لم يشاهد بيوتها) عند اثنتي عشرة ليلة (وعند زفر لابد من
 مشاهدة البيوت وعاليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة
 الروايات اذا رأى من الدار او خارجها يسقط خياره * لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة
 في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها * واما
 في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومراقبتها قال بعض مشايخنا تعتبر

٧ الكفيل بفتح
 الكاف والقلم الجهر
 منه
 لا تقوت المال جعه
 فتوا وقوته واقتنيت
 اتخذته لنفس قنية
 اى اصل مال للنسل
 لا انبارة كا في
 المضرب منه

رؤية ماهو المقي في الدور حتى لو كان في الداريتان شتويان ويتان صيفيان قشطر رؤية
الكل مع رؤية الصحن فلا يشترط رؤية المطبخ والزبالة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم
اشترطوا رؤية الكل مع رؤية الصحن وهو الاظهر والاشبه كقال الشافعي وهو المعتبر في
ديارنا وفي الخزائن ان الفتوى في بيت الفلة على انه تنكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتنكفي
في البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان
من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية جنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان
لا بد من رؤية الحلوى والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فروشه من خارج الزجاجة لا
تنكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الخائل وكذا لو اشترى سمكا
في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراء في الماء فروشه لا تسقط خياره وهو الصحيح (وان رأى
بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو لم يمه يكون الزمان المبيع فيلزم به وانه خلاف النص
وكذا الاجارة في البعض لا يكون اجارة في الكل ولا تنصح الاجارة في البعض ورد الباقي كما
في الاختيار (وما برع في النموذج كالكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله) وفي الاختيار
والاصل اذا كان البيع اشياء كان من الصفات المتفاوتة كالتبايع والدواب والطبخ ونحوها
لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانه متفاوت وان كان مكينا او موزونا وهو الذي يعرف
بالنموذج او معدودا متقار باكلوز فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله لان المقي معرفة الصفة
وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يحده احدى من النموذج فيكون له الخيار وان كان
المبيع مقيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان حل وجوده تحت الارض جاز
والافلا فاذا باعه ثم قطع منه النموذج او رضى به كان ما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم تبطل
خياره عندهما وعليه الفتوى للماجه وجران التعامل به وعنه ابي حنيفة لا يبطل وان كان ما يباع
عددا كالخبز فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (وما يطم لا بد من الذوق) لانه المعروف
للمقي وان كان ما يشتم فلا بد من شمه كالسكس وفي الولولة اشترانا فجة مسك فاخرج المسك منها
ليس له الرد بخيار الرؤية والسبب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان
له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا اه كما في البحر (ونظر الوكيل بالشراء والقبض) اي
قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفي الدرر اعلم ان هنا كيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا بصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا بصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما شترته وما رأته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه
ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه في غير مسكه ولا للموكل ان
يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض
مستورا ينهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصد الصيرورته اجنيا بل للموكل
الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (هو)

اي الرسول (كالوكيل) وفي القرائن هذا هو من قبل الناسخ والصواب ان يقال وعندهما
الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رويته الخبار لان عدم اسقاط رويته الرسول الخبار
منفق عليه بخلافه في الوكيل بالقبض اذ قبضه نظرا اليه فان رويته تسقط الخبار عند
الامام لان الوكيل بالقبض وكيلا بتمام العقد وقامه بتمام الصفقة وغناه باسقاط خيار الروية
فصار قبضه قبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما
لا يسقط رويته الوكيل بالقبض لانه وكيلا بالقبض لا باسقاط الخبار فلا يملكه مالم يبصر وكيلا به
وهو القابل لتقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل
بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يتخفى فلا يبصر اليه اهـ هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما
كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سوا في عدم اسقاط رؤيتهما الخبار تأمل (وبيع الاعبي
وشرائه صحيح) وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوطا ولم يحد
وكيلا بشرائه ما يطعمه (وله) اي للاعي (الخبار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى
مالم يره فله الخبار اذا رأى بالحدث كافي الهداية وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام لم يره
سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصر فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس
العيان من غير تكبر فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع اهـ لكن اراد بتصور الايجاب
وقوعه فغير لازم اذ غاية كون الثقابل بينهما مقابل العدم والملكية ويكفي فيها المكان الروية بان
يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بحسبه) اي
يحس الاعبي (المبيع) ان كان ما يعرف بالجلس كالنعم مثلا (أو شبهه) ان كان ما يعرف بالشتم كالسك
(أو ذوقه) ان كان ما يعرف بالذوق كالسمل (فما يعرف بذلك) اي بالجلس او بالشتم او بالذوق
على سبيل البذل لان هذه تفيد العلم بالصير فيقوم مقام الروية (وبوصف العقار له) اي للاعي
لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان
يقف في مكان لو كان يبصر الراية منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو شبه بقول
الامام وقال بعض ائمة يلحق بسقط خياره بمس الخيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد
الوصف وبعدم ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عي
قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هنا كله اذا وجدت المذكورات من الثم
والذوق والجلس ونحوها من الاعبي قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخبار بالمذكورات
فيمتد الخبار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح (ومن رأى احدا لتوين
فشرهما ثم رأى التوب) (الآخر) فوجده معيبا (فله اخذهما او ردتهما) اي رد التوين
ان شاء لان رويته اخذهما لا يكون رويته الاخر لتفاوت في الثياب فيبقى الخبار فيما يره (لارد
اخذهما) اي لارد المبيع وحده كيلا يكون تفرقة المصفة قبل التمام على البائع لان المصفة لاتتم مع
خيار الروية قبل القبض وبعدم ان قبضه مستور او لهذا يمكن من الرد بشرق قضاء ولا رضاء فيكون
فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا) فاصد الشرائه عند رويته مالم يره في وقت الشراء (ثم

شراء) بعد زمان (فوجدته متغيرا تغير) لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باو صاته فكانه لم يره (والا) اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها (فلا) يخبر لان العلم بالبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به ادمام على تلك الصفة واما قيدنا قاصدا الشراء عند رؤيته لانه لو رآه لا قصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا قصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة كافي البحر راعا قيدنا طالما باله مرته وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فثبت له الخيار اقدم الرضى به كافي الهداية * فعلى هذا ان المص لوقيد هذين القيدين كما قيدنا اكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول البائع) مع عبته وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب القرمط * هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظ شاهد له * وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة اذا طال المدة والشرط طويل ومادونه قليل * وفي الفتح جعل الشهر قليلا (وان اختلفا في الرؤية) فقال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية فله المشتري اي فالقول للمشتري مع عبته لان البائع يدعي اضرارا ضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له * وفي البحر لو اراد المشتري ان يردده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذا في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول البائع في تعيين ملكه امينا كان او ضمنيا كالودع والناصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزطى جبل من الهند ينسب اليه الثياب الزطية (فباع منه) اي من العدل (توبا او وهب) لاخر (وسلم فله ان يردده) اي للمشتري ان يرد ما بقي (بعيب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي فترى الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط عنعان تمامها * بخلاف خيار العيب لتمامها بعد القبض وكلاهما فان ماداليه ذلك الثوب ينسخ وهو على خياره ازال المانع وهو تقرى الصفة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه خيار الشرط وعليه اعتماد القدوري وصححه قاضيان

﴿ فضل في خيار العيب ﴾

آخر خيار العيب لانه يمنع الزوم بعد التمام * وازافة الخيار الى العيب اضافة الشيء الى سبه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها * والتقدير البيع المطلق من شرط البرائة من كل عيب (بقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب فلو المطلوب عادة كالمشروط نصا (فلمن وجد في مشربه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار قبضه وحل بذلك ينظر ان كان هيا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يردده وان كان مخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله قلن (او اخذه) اي اخذ المشتري المبيع العيب (بكل ثمنه) لانه ما رضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فوائم يتخير (لا امساكه وقضى ثمنه) اي لا يتخير بين امساكه وبين

أخذ نقصان الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان (الأرضى بأثمه) أي بأماك المشتري
 الباع العيب ونقص ثمنه هو الراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد
 من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو
 عيب) العيب ما يخلو عنماصل القطرة السليمة وذكر المص ضابطه كلية يعلمها العيوب الموجبة
 للتجار على سبيل الاجال فقال وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر
 بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فأنضرر لا تنقص القيمة والرجوع في سرفته صرف
 أهله كافي العناية (فالإباق) كالكتاب أمة الاستخفاف وشرا استخفاف العبد والجارية عن المولى
 نمردا (ولو) وصليقة إلى مادون السفر من صغير يعقل هوياً كل ويشرب وحده (عيب)
 لفراره عن العمل ثبت وفيه إشارة إلى أن الإباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لأنه ضال
 لحبه للعيب لا أبق هو في أهله ستاني وليس بإباق لو فر من محلة إلى محلة أو فرقة إلى بلد وان العكس
 فإباق له لكن الاشبه أن كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون حياً كافي التدين (وكذا السرفة)
 واللام للعهد أي سرفة صغير يعقل عيب وإن لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب
 وفي غير ما قل لأننا صادرة بلافكر ولا فرق بين أن يسرق من مولا أو غيره لكن سرفة المأ كقول
 من المولى لا كل إيست بعيب (والبول في الفرائش) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير
 ما قل لا يهد عيباً ظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك (وهي) أي الإباق والسرفة والبول
 في الفرائش (في الكبير عيب آخر) ثم فرغه بقوله (فلو أبق أو سرق أو بال) في الفرائش (في
 صفه) عند البائع (ثم طأوده) أي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) أي في الصفه (ردبه)
 أي رد المشتري بكل واحد منها على البائع أن شاء لكونها عيباً قدما لاتحاد السبب وهما سببان مجعبة
 وهي أن من اشترى عبداً صغيراً فوجده يبول في الفرائش أو تعيب عنده يعيب آخر كان له أن
 يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع أن يسترد ما أعطى ثمن النقصان
 لزوال العيب بالبلوغ (وان أبق) أو سرق أو بال عند البائع في صفه (ثم طأوده
 عنده) أي عند المشتري (بعد البلوغ لا) أي لا يرد به لأن ما عاود بعد البلوغ
 يكون عيباً آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل أكثر من يوم وليلة
 وقيل من ساعة (عيب) في العلام والجارية (مطلقاً) سواء كان في حال صفه أو كبره
 (فلو جن في صفه) عند البائع (وطأوده عند المشتري فيه) أي في صفه (أو في كبره ردبه)
 لأن الثاني عين الأول إذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا
 الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن * قيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط * لكن الصحيح
 أنه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والجنون) يفحتمين وانما العجبة تنز راحة الفم * وفي
 النزابة تنز راحة الأنف (والذفر) يفحتمين والذال العجبة شدة الرج طيبة أو خبيثة و
 مرادهم تنز الأبطو بالذال المهلة مصدر ذفر إذا خبث راحته وبالسكون اسم منه كافي الطيبة
 وغيره ومن الظن أن في الغرب مرادهم من ذفر راحة أوطيبة فانه قال أراد منه الصنات

بضم المهملة وهو نون الابطاع على ان عد الراتحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على قائل كافى
 القهستاني (والزنى والتولد منه) اى من الزنى كل من هذه الاربعة (عيب فى الجارية) لان
 ذلك يتخلل بالحق منها فالبحر والزفر يتخلل بالقرب للحمدة والزنى بالاستقراض والتولد من الزنى
 بطلب الوالد (لاى الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المظ منه الاستخدام من بعد
 وهذه الاشياء لا يتخلل به (الا ان يكون) البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدار
 تقديره الا ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام فى كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر قاحشا
 بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنى مادة له بان تكرر اكثر من مرتين * ولا يشترط المعاودة
 عند المشتري فى الزنى كافى اكثر الكتب * فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنى مادة له لكان اولى
 قيل ان البحر عيب فى الامرد وهو الاصح كافى الخلاصة هو فى العمادية لو كان الغلام بلا طبعه
 بجنا فهو عيب وبالاخر ليس يعيب وعند الائمة الثلاثة ان ما ذكر عيب فى العبد ايضا
 (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة
 لا اقل) قيد سبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام * وعندهما خمس عشرة سنة لان
 الحيض هو الاصل فى بنات آدم * وهو صحة فاذ لم تنحس فانتظاره عن دائها * ولذا قالوا
 لا نسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سبه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا
 والمراجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طيبين عدلين (وبصرف ذلك) اى
 المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (يقول الامة) لانه لا يعرفه غير هاولكن لا يرد قولها
 (فتزد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (تكول البائع قبل القبض وبعبء) يعنى
 اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستخلف فان نكل سوا مكان قبل القبض او بعده ترد عليه
 بنكوله فى ظاهر الرواية (هو الصحيح) وعن ابى يوسف ترد بلا عيب البائع لضعيف البع قبل القبض
 حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاه وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة * قالوا فى
 ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافى ولو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع
 واقلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث ابتداءها من وقت الشراء وحاصله
 انه اذا صحح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والام يحلف عند الامام كائنا متى وان
 اقرب به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند
 البائع للشك بكنههم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كافى البحر وغيره (والكفر عيب فيما)
 اى فى الغلام والجارية لعدم الاثام على المصالح الدينية * وعند الشافعى ليس يعيب ومن اقرب
 ما ذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما رده حيث يكون
 الاسلام عيبا لا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب * وكذا السطح وهو
 اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير
 عيبا على التقديرين * وكذا الصهوبة بضم المهملة حمزة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض
 (والدين) لان ماله تكون مشغولة به والفر ماء مقدون على المولى * اطلقة فشمل دين العبد

والجارية واما اذا كان مطالباً به للحال او متأخراً الى ما بعد العتق مأذونا او محجوراً وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن * لالدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيباً كافي للصرف وغيره * فلي هذا لو قدم هذين القيتين لكان أولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى * ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب * ومنه السيل وكثرة الدمع والقرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعشم والشترو الحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها * وقد ذكر المص او لاضابطه العيب ثم ذكر عدداً من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما طلعنا عليه في كلامهم تكثيراً للفوائد فن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والحرس والعرج والسن الساقطة والشافية والسوداء والحضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والتاقصة والظفر الاسود المنقوص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزاً والتألول والخلل ان كانا قبيحين منقصبين والكذب والتمبئة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والتمار بالنزد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لافي القلام ولا شك انه لا فرق اذا فرط وعدم استمسك البول والحق وغيرها * ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فلا اذا اشترى على انه خصى والفنق والادرع وعدم الحنان اذا كان كبيراً او الرعونة واللين في الصوت والتكبر في المشي ان كان ثقالاً قل لا يحملق للحمية او متوفها اذا اشترى امرداً والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر * ومن المختصة بالامة الرنق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البائع وقبله وثقب في الاذنين ان واسعا او محترقة الوجه لا يدري حسنهما من قبحهما بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداوية في الزاوية وان اشترى على انها جبلية فوجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لارده كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجحم والفدع والصلك والشمج والشمس والدخس وخلع الرسن والجنام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعاً وعدم الحلب ان كانت مثلها اشترى للحلب وان لم لا يمنع التضيعة في المضى وبما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الخنطة مسوسة وضيقة احد الحقلين لا كلاهما والثقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه بحر الثير او مسيل الثير والزو السبخ وكون الالية ساقطة او اخطأ في المحصف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لانسق ونجاسة ما يقصه الفسل * وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كان عند البائع (بعد ما حدث عند المشتري) عيب (آخر خرج بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيتين يرجع عليه بمحضته من الثمن

(كثوب شراة فقطعه) اى الثوب (فاطلم) اى المشتري (على عيب وليس له الرد) بل يرجع
 بالنقصان كما ينهأ عنها (الان يرضى البائع) استثناء من المستثنى جها (باخذة كذلك) اى
 معبوا ومقطوعا (فله) اى البائع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى
 (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (مقطر رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له
 بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مقوتالرد بخلاف ما اذا خطا ثم باعه حيث
 لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصرحا ببعاله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع
 وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فان خاط) المشتري بعد ما قطع (الثوب او صبغة اجر) قيده
 لتكون الزيادة فى البيع ناشئة عنه لانه لو صبغه اسود يكون نقصا عنده كالقطع ولا يكون
 زيادة (اولت السويق بسمن) اى لو كان البيع سويقا فخطله بسمن (ثم ظهر منه رجوع) على
 البائع (بنقصانه) لعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة
 عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة
 وهى ايضا نوعان متولدة من البيع كالولد والثر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا
 حدث قبل القبض فلا غير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد باليبس والقمح فاذا فسخ
 تسلم الزيادة للمشتري بجرنا (وليس لبائعه ان ياخذها) قطعنا على الشرع وازرضى به المشتري
 لوجود الزيادة (حتى لو باعه) اى المشتري الثوب المحيط او المصبوغ بالجمرة او السويق
 المبتوث بالسمن (بعد روية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون
 بالبيع حابسا للبيع * وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لياسا ولده الصغير وخطا ثم اطاع على
 عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبير الان فملك حصل فى الاول قبل الخياطة
 وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه * وهذا معنى ما فى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع
 يكون البيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان
 وكل موضع يكون البيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله اليه ثم فاخرجه عن ملكه يرجع
 بالنقصان كفى البحر (ولو اعتق) المشتري البيع (بلا مال او بدر او استواد) قبل العلم بالعيب
 لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجوع) نقصان العيب * اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
 وهو قول زفر لان امتناع الرد بفسله فصار كالاقتل وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى
 واجدلان العتق انتهاء الملك لان آدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه على
 بخلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت * وهذا لان الشئ يتقرر بانه ففصل
 كأن الملك باق والرد متمنر * ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاء الملك *
 والتدبير والاستيلاء بمنزلة لانهما وان كانا لا يزيدان الملك الا ان المحل بهما يخرج من ان يكون
 قابلا لنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الردع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه انسخ البيع
 بوصف السلامة وصار كالو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب
 قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهى به والامتناع حكى لا بفعله (وان اعتق) البيع

(على مال او قل لا يرجع بشئ) لانه حبس بدله في الاثاق على مال وحبس البديل كبس
 البديل * وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البديل والمبدل ملكه فصار
 كالاعتاق بحقه * والكتاب كالاعتاق على مال حصول الموضع فيها * واما القتل فلانه لا يوجد
 الا مضيقا * وانما يحفظ هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار
 كالمستفيدة عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاحقة * هذا ظاهر الرواية * وعن
 ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات تحت انقه (وكذا) لا يرجع بالنقصان
 (لو اكل الطعام كله او بعضه) حال كونه في ولاء واحد فان كان في ولاءين فاكل ما في احدهما
 او باع ثم علم ببيع كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كافي الحقائق (اوليس الثوب
 قنقر) ثم اطالع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان
 عندهما * وفي النسخ قال ابي يوسف رد ما بقي ان رضى البائع لان استحقاق الرد في بعض دون
 الكل فينوقف على رضاه * وقال محمد رد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض
 ورجع بالنقصان فيما اكله ثم رده * وعند الامام لا يرجع بشئ * وقد اعتمد صاحب الكنز
 وغيره * قال في النهاية وقال لا يرجع استحصانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب
 حتى يخرق ومنها رد ما بقي ورجع بقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحرى ان الفتوى
 على قولهما في الرجوع بالنقصان كافي الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع
 بقصان عيبه وردد ما بقي هند محمد وبه يفتى * وان باع ذب صفة لا يرجع بقصانه وردد ما بقي عنده
 وبه يفتى ايضا * ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم
 عبده او مديره او اولاده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر البائع انه
 كان وقت فيه فأرد يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كافي البحر * وفي القنية ولو كان غزا فلقبجه
 او قلفا فعمله ابرسيام ظهر انه كان رطبيا وانقض وزنه رجع بقصان العيب بخلاف ما اذا
 باع (وان شري يضا او جوزا او بطيخا او قنما او خيارا فكسره) فقيده لانه لو اطالع قبل كسره
 فانه يرد (فوجده فاسدا) بان كان منثنا او مرا (فان كان ينفع به) في الجملة بان صلح لاكل
 بعض الناس او الدواب (رجع بقصانه) دفعا لضرر بقدر الامكان * ولا يرد لان الكسر
 عيب حادث الا ان قبلها البائع مكسورا ويرده الثمن * وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم
 ينفع به اصلا (فيكل ثمنه) او يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في
 الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليتها باعتبار اللب بخلاف البيض الناعمة اذا وجده فاسدا
 بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليتها باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل
 كالواحد والاثني في المائة صنع البيع) استحسانا لعدم خلوه مادة ولا خيار له كالقرباب في الخلطة
 الا ان يمهده الناس عيبا فله الرد (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل
 (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في القديين ماله قيمة ولا قيمة له * وعندهما يجوز في حصبة
 الصبيح منه * وقبل يفسد الحقد في الكل اجاما * ولو قال المص فوجده عيبا مكان فاسدا كان

اولى لان من عيب الجوزة لانه وسواده مبرء وفي الفسخ لو اشترى دقفا فحضر بعضه ونظر
انه مر رد مابق ورجع بقصان ماخبر وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او
السفرجل فكسروا واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا رد الباقي الا ان يرهن
ان الباقي فاسد ولو وجد في المسكر صاصميه ورد بحصته قل او اكثر (ومن باع ماشراة)
باخر (فرد عليه) اى باع ماشراة (يعيب) اى بسبب عيب (يقضاء) بعد قبضه (باقرار) و
معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالينة كافي الهداية وانما اول هذا لانه لو لم ينكر
الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل رد عليه باقراره بسبب فاذا رده بالقضاء لا يرد على بائنه كافي
اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه يمكن ان لا ينكر قراره مع انه لا يرضى
بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضى كافي القسمل (او تكول) عن البيهقي (او بينة
رده على بائنه) الاول لانه بالقضاء فمخ من الاصل فيجعل البيع كان لم يكن غايه الامراه انكر
قيام العيب لكنه صار مكذا بشرط القضاء كافي الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند
محمد ليس له ان يخصم بائنه لئنا قضى وغايته على انه سبق منه جسد فضا بان قال بئنه وما به هذا العيب
وانما حدث عندكم رد عليه نقضاء ليس له ان يخصم بائنه ومنهم من جعلها على ما اذا كان
ساكنا والينة تجوز على الساكن ويستخلف الساكن ايضا لتزله منزلة منكر كافي البحر
(ولو قبله رضاه لا رده عليه) اى بائنه الاول وقبل في عيب لا يحدث مثله كالصاع الزائده
يرد لتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كافي الرمز هذا اذا كان الرد
بعد القبض ما قبله فله ان رده على بائنه الاول وان كان بالرضى في غير العيب كافي النسخ وغيره
(ومن قبض ماشراة ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع ثمنه) الى البائع لاحتمال ان يكون
صادقا في دعواه (بل يرهن) المشتري اى يقيم الينة لاثبات العيب بانه وجد بالبائع عند
المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا رهن
انه وجد عنده يحتاج ان يرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده
او يحلف بائنه على قوله لانه ان اقر به لم يرد فاذا انكره يحلف فان حلف برى وان نكل ثبت
قيام العيب للمال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى نكل
فصح القاضي العقد بينهما (فان قال) الظ بالواو (شهودى غيب) جمع فائب (دفع)
الثمن (ان حلف بائنه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر على
المشتري لانه متى اقام الينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البائع
لان النكول حجة فيه * بخلاف الحدود * وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شرحها
(ومن ادعى) اى المشتري (باق مشربه) اى باق الرقيق الذى اشتراه فانكر البائع
(يرهن) المشتري (اولاؤه) اى الرقيق (ابق عنده) يعنى لا تسمع دعوى المشتري
هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف
بائنه) على الثبات مع انه فعل الغير يقال في كيفية التحليف (بانه قد باعه وسلمه وما بقى فط)

وفي المنع هذا هو الاحوطاه ولكن في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما بقى فقط شامل
 للابق من الفاصب اذ لم يعلم منزل مولاه اولم يقدر على الرجوع اليه وليس يعيب (اوبالله
 ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى) المشتري (اوبالله ما بقى عندك قط) كافي الكنز *
 لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير
 والفاصل الى المنزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع عيب (لا) يحلف بان يقال
 (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه
 يتضرر المشتري (اولم يداعه وسله وما به وهذا العيب) اذ يمكن ان يأول البائع كلامه ويريد ان
 العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اي اذا كانت
 الدعوى في اباق الكبير (يحلف بالله ما بقى من مبلغ مبالغ الرجال) لان الاباق في الصغر لا يوجب
 الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لا اشتراكها
 في العلة اليه اشارة في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة وعند
 عدم بينة المشتري على اباقة هذه) اي المشتري (يحلف البائع عندها انه ما يعلم انه) اي العبد
 (ابن هذه) اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى ترتب عليها اليقينة فكذا اليمين (واختلفوا
 على قول الامام) فقيل يحلف * وقيل لا * وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى
 صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البائع
 عن اليمين (على قوله) ثبت اباقة عند المشتري و (حلف ثانيا) لرد (كلمة) فان
 بكوله ثبت العيب عند المشتري * هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة
 عند المشتري ام لا * واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالا صبيغ الزائدة والناقصة والعمى فان
 القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضاه
 واثبته بطريقه (ولو قال باثمه بعض القابض) اي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (بعتك
 هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعت هذا (وحده قال قول له) اي للمشتري مع اليمين لان
 القول للقابض امينا كان اوضيحا كما في الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري
 (لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولو اشترى
 عبدین صفقة) اي في عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اولا ثم عينا
 ردهما) اي العبدین جميعا (اواخذهما) جميعا (ولا يد العيب وحده) اي ليس
 للمشتري ان يرد وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام * ومن ان يرد يوسف انه يرد بالمقبوض
 خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه * والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع *
 وهو اسم لكل (الان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده *
 خلافا لفرق * ووضع المسئلة في عيدين لكونه مما يمكن الاتفاح باحدهما * لانه اولم يمكن كما
 اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المبيع خاصة اتفاقا لانها في المعنى والمنفعة
 كشيء واحد والمتبر هو المعنى * ولهذا قالوا اشترى زوجي ثوبا وقبضها ثم وجد باحدهما

عينا وقد افادتهما الآخر بحيث لا يعمل مدونه لامتلاك رد المبيع خاصة (ولو) كان
 المبيع كليا او وزيا من نوع واحد و (وجد بعض الكلي والوزني معينا بعد القبض رد كله
 او اخذه) اي اخذ كله بعينه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل
 القبض او بعده كاتوب الواحد اذا وجد بعضه عينا بخلاف العبدين * وقوله بعد القبض
 اتفاق ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اي الخيارات بين رد الكل او اخذه (ان لم يكن
 في ومائتين والا) اي وان كان في ومائتين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوطاء الذي وجد فيه
 العيب وحده (واواسحق بعضه) اي بعد الكلي والوزني (بعد القبض ليس له رد ما بقي
 بخلاف الثوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في
 الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي لافي غيره لان التبعض في القيمي كالثوب
 عيب فخير بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شائعا فاشترى بالخيار
 عندئذ ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على الباقي ثمن المستحق *
 وان استحق منها وضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له
 ورجع ثمن المستحق * وقال الخصاصف انه ان رد الكل ورجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا
 اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تميزه الا بضرر كالدار والارض والكرم
 والعبد فيخير المشتري والا فلا * وان قبض المشتري احدا لميسرين فيما اذا وقع البيع
 على شيئين فحكمه حكم ما قبله فبعضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على
 المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد رؤية العيب
 وركوبه) اي ركوب المعيب بعدها * وكذا الاجازة والرهن والكتابة والرض على المبيع
 واللبس والسكنى (رضي) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون
 رضيا استعمالا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كافي بالبره وفي البرازية الصحيح ان
 الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضيا الا اذا كان في نوع آخر وفي التور اشترى جارية لها
 ابن فارضعت صبيها ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كالمستخدمها وفي الفر اشترى جارية
 ولم يبرأ من هبوما فوطئها او قلها او اسمها بشرة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ورجع
 بالنقصان الا اذا رضى بالثمن (ولو ركه لرده) على الباقي (او سقيه او شره علفه ولا بد له منه فلا)
 اي لا يكون بهذه الاشياء رضيا بالثمن للاحتياج اليه قبل الركوب لانه لا يكون رضيا كيف ما
 كان وفي البحر ادعي عينا جار فكه ليرده فعجز عن البيئة فكه جانيا فله رد ولو ركب لينظر
 الى سيرها فهو رضيا وفي الفتح وجد بالداة عينا في السفر وهو يخاف على حله حله عليها
 ويرد بعد اقتضاس سفره وهو معذور (ولو قطع) بالعبد (المبيع بعد قبضه) اي المشتري
 (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البايع رده واحد منه) في صورة
 القطع يعني اشترى عبدا فسرق عند البايع ولم يعمل به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند
 المشتري لانه ان يرده ويأخذ منه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل

لارد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يرد بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا) اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) «والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده بمنزلة العيب عنده ما لان الوجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا يتاقى المالية فينقذ القدر فيه لكنه متعيب فيرجع بقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق» وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قوله ما لان العلم بالعيب رضئ به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، كافي البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخيرين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا للعيب حتى لو مات بعد القطع خفافه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق «فيد بكون القطع عند المشتري لانه» لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري بانه رجع بالنقصان عنده ايضا والقطع «لانه لو اشترى مريض اقات منه عند المشتري او عبد أو زنى عند البائع فجدد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا» وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع، كافي القمح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الايدي بالبيات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجع الباعة) جمع بائع واصليمة على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الامام (كافي الاستحقاق) وعندهما يرجع (المشتري) (الاخير على بائعه) رجع (بائعه) اي بائع المشتري (على بائعه) كافي العيب لان المشتري الاخير لم يصير حابسا للبيع حيث باعته ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بقصان العيب كالتقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصليمة (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في الراء لا تفضي الى التزام وان تضمن التمليك اهدم الحاجة الى التسمية وقال الشافعي لا يجوز لان البراءة عن الحقوق الجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدي الى تعليق الجهول به وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجاشي ابى جعفر الدواني فقال له الامام ارأيت لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب او غلاما في ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة معاوية به (وبدخل في البراءة) من العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابى يوسف) وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخاتمة انه ظاهر مذهبهم لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه من صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث (خلافا لحمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا تلقى البراءة عن العيب الموجود لاهل العموم فلا يدخل المدوم وراجعوا انه لو ابرأ من كل عيب

به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأك من كل عيب وما يحدث ثم يصح اجابا فاستشكل على قول
ابي يوسف لانه مع النصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بالتصيص ولكن هذا على رواية
الاسيبياني واما على رواية الميسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو القدم مقام
السبب الموجب لرد وفي المنع ابرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض
اشترى عبد اقل من ساومه اياه اشتره فلا عيب به فليفتق البيع فوجده عيبا رده على بائعه ولا يمنعه
من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال عوربه لا يرد له لاطالة الطرية قال عبدى هذا ابقى
فاشتره منى فاشتره وباع من آخر فوجده الثاني ابقا لا يرد به عيب من الاقرار ما لم يره انه
ابق عند بيعه عبد او قال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا له الرد
ولو قال الابا فوجده ابقا لا يشتري لعبد لامة قال اعق البائع او دبر او استولد لامة او هو حر
الاصل وانكر البائع حلفه فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكره ورجع بالبائع
عليه ولو قال باعه وهو ملك فلان وصده فلان واخذ له لا يرجع بالقصاص وجد المشتري بمشربه
هيا وادار له فاصطلم على ان يدفع البائع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جازو على العكس
لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان البيع مع العيب بساوى الثمن والا فلا يظهر عيب
بمشتري الغائب عند القبض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد
على بائعه الله اعلم

باب البيع الفاسد

اخره من الصحيح لكونه قد اعاثا فالدين لانه معصية يجب رفضها وكونه بذكر فيه الباطل
باعتبار كثرة انواعه وغيره بذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كاذب في مقابلة
الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح في اده ما يمل الباطل وهو المراد ههنا اه لكن فيه كلام لانه
يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا اشتمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع
صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضد ولا يفيد الملك بوجد وقاصد وهو المشروع
باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه
لكن جاوره شئ منهي عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل
التوقف ولا يفيد ما يتعلق بحق الغير (بيع ما ليس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله
ثمنا داخل الباء عليه كان يقول يست هذا الثوب بهذه المينة مثلا (باطل كالم) المسفوخ والمينة
التي ماتت حطب انما لان المختفة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند احد من له دين سماوى كالحق اكثر
الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي
ان يقال انه لم يكن ما لا عند احد كالحق في القهستانى (وكذا) بطل (بيع ام الولد والمدبر) المطق
الا بقبضه القيام الماله ولذلك فصله وكذا كالحق الايضاح وفي البحر ونقذ القضاء ببيع ام
الولد ضعيف وفي قضاء انبرازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحيح في القحح النفاذ بقضاء القاضي
تدبر قيدنا بالطلاق لان بيع القيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا)

بطل (بيع المكاتب) لانه استحقى بدا على نفسه به قد الكتابة فلا يمكن المولى من فسخه وفي
 بيه ابطال ذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز (الان يجزئه) المكاتب فيه
 روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه متضمن لغير نفسه (وكذا) بطل (بيع ماله غير مقوم
 بالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدرهم والدنانير حالا او وجلا لان المقي في البيع عين المبيع
 لانها هي المتفع بها العين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت
 الجرم مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهاتها ولهذا بطل بيعها (و) كذا
 بطل (بيع من ضم الى حر ذكوة ضمت الى ميتة) ماتت حنف انهما (وان) وصلة بين من كل
 عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضحه الى القن جعل
 شروط لاقول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة (وعندهما
 يصح) البيع (في العبد والذكوة ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن
 والقساقد بقدر الفساد فلا يتعدا كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن النظر ليس بمحله لان
 النكاح لا يبطل بالشرط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (في من ضم الى) مملوك
 له من (مدبر) مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لفر (او) ضم (الى فن
 غيره) اى غير البائع (بالخصه) اى صح بحصة القن في صورتين وان لم يكن الحصص لان بيع
 المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاء كابتائه فيصير محلا لبيع فدخلوا ابتداء في
 العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم بالتصالح الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل
 منهم بمنزلة بيع عيدين استحقى احدهما وبيع من الغير يجوز موقفا نصير محلا لبيع وفي الحقائق
 الجمع بين العبد ومقتضى البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف
 في الصحيح) بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فيجوز بيع الملك المضموم
 اليه بحصته وقبل لا يصح في الفرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم
 اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر اهـ وفيه كلام لانه يصح في الملك
 بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كافي المحيط تدبر (وبع المرض) اى غير
 الثمن (بالخر او بالعكس) والاولى بالواو اى بيع الخمر بالمرض (فاسد) في المرض
 فيملكه بالقبض فيجب فيه اوجود حقيقة البيع وهو بادية المال بالمال فان الخمر عند البعض مال
 ولا يملك الخمر لبطان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري لاتضمن لانها غير مقومة عند
 الشرع (وكذا يسه) اى بيع المرض (بالخنزير) فاسدة في المرض باطل في الخنزير كافي الخمر
 ولم يذكر بيع الخنزير بالمرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قبل خرا وخنزير او شره بعين
 سواء بيعت به او بيع ما اذا يمكن جعل العين مقصودا اهـ فعلى هذا لو قال بيع المرض بالخمر
 او بالخنزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولا يجوز بيع طير في الهواء) ومعناه ان يأخذ
 صيده ثم يرسله من يده ثم يده واما قيده بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كافي
 الجرح هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكرهه يطير منه في الهواء ثم يرجع

اليه جازيعة * والجم اذا عمل عودها وامكن تسليمها جازيعة لانها مقدورة التسليم كافي التبيين
 وغيره * فعلى هذا لو قيد بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر (و) لا يجوز بيع (سكك بصد) لانه
 بيع ما لا يملكه كافي اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلان ما تقرر من ان بيع ما لا يملكه باطل
 لا فاسد * لكن محل وقوعه فاسد ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقويم بالاحراز ولا
 احراز كافي المنع * وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السكك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع
 باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء (او صيدوا في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة) فانه
 فاسد للعجز عن التسليم (او دخل اليها) اي مسوا قال الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فانه
 لا يجوز * وفي الزايدة اذا اجتمعت نفسها فيها باطل كيف ما كان لعدم الملك (وان صيدوا في
 فيها) اي في الحظيرة (وامكن اخذه) اي السكك (بلا حيلة صح) يحد لكونه مقدور التسليم *
 لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار الرؤية * قيل هذا اذا لم يمس الحظيرة او الارض للاستعداد
 اما اذا هياها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحبل والتاج) وفي الدرر جعل بيع
 التاج باطلا وبيع الحبل فاسد لان عدم الاول قطع به وعدم الثاني شكوك فيه انتهى ولكن في
 البحر وغيره والحبل يسكون الميم بمعنى الجنين والتاج حبل الحيلة والبيع فيها باطل لانه عليه
 السلام عن يمه ما تدبر (و) لا يجوز بيع (ابن في الضرع) فانه فاسد للقرار لاحتمال كونه
 انفاخا ولا نه تنازع في كيفية الطلب وما يزداد فيضطلع المبيع بغيره كافي المنع * لكن فيه كلام
 لانه في صورة كونه انفاخا يقتضي ان يكون يمه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
 تأمل * قال يعقوب باشا على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان
 لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازها * وفيه كلام لان عدم وجدان
 الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر ان لا يكون مالا والشيء يقتضي المالة والانفاخ
 ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (و لذا) لا يجوز بيع (القؤل في الصدف) فانه فاسد للقرار
 وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليده الا بضرر وهو الكسر كافي المنع ولكن
 في تعليله كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون يمه باطلا تأمل (و انصف
 على ظهر النعم) لورود انتهى عنه ولا نه يزيد من الاسفل بشرا انقطاع فيضطلع الغير بالمبيع * وفي
 شرح الواقية و بعد صحيحان قلعه اء * لكن في السراج لوسم في الصوف بعد التقديم يحز ايضا ولا
 يقبل صحيحا تأمل (خلافا لابي يوسف فيما) فانه يجوز بيع القؤل في الصدف لتيسر التسليم ولا
 ضرر بالكسر لان الصدف لا ينفع به الا بالكسر ولكن بغير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع
 الصوف على ظهر النعم لتيسر التسليم (ولا) يجوز (بيع الخبث في الشاة) لاحتمال ان يكون
 مهزولا وسميئا فيفضي الى النزاع (و) لا يجوز بيع (ضربة الفانص) وهو باقاف والنون
 الصائد يقول بعثك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا * وقيل بالعين والياء * قال في تهذيب
 الاثرى حى عن ضربة الفانص وهو العواص بان يقول اغوص غوصة فخرجته من
 اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرا و لجلالة ما يخرج

وتعامه في البحر فليراجع (و) لا يجوز بيع (جذع) يعني الجذع المعين لأن غير المعين لا يعود صححاً كما في الإيضاح (في سقف وذراع من ثوب) بضره التبعض كالتقصيص (وإن وصيلة (ذكر قطعه) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضره * وقيد بالضرر لأنه لو كان ما إلا بضره استبعض كالكرباس فيجوز * وقول الطحاوي في آجر من حائط وزراع من كرابس أو دجاج لا يجوز ممنوع في الكرابس أو محمول على كرابس يتعيبه وإماماً لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (قلو قلع الجذع) المعين (أو قطع الذراع وسبق قبل الفسخ طاد صححاً) لزوال الفساد قبل التقرر * بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صححاً وبخلاف ما إذا باع بذراً في بطنين ونحوه حيث لا ينصح وإن شقه وأخرج البع (ولاً) يجوز بيع (الزبانة) ولو فيمادون خمسة أوسق خلافاً لشافعي (وهي بيع اثني) بأثاء الثلاثة (على النخل بئر) بالثاء الثلاثة (مجدود) أي مقطوع والزبانة بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر من الزين وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصاً) أي حرزا وطنناً حقيقياً لأنه لو كان مثله كيلاً حقيقياً لم يبق ما على الرأس ثم ابل تمراً مجدوداً كالذي يقابله من المجدود أو عالم يحز لثمه عليه السلام عن بيع الزبانة لأن الجاهلة في المائلة تقضي إلى الربا * وبيع الضرب بالزبيب على هذا وفي النسخ وفيه كلام لأنه فسر الزبانة بما سمعت من بيع الثمر بالثلاثة على رأس النخل بئر بالثاء وهو خلاف التحقيق لأن الثمر بالثلاثة جل الشجر وطبا كان أو بمر أو غيره وإذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس * والاولى أن يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (المحالة) وهي بيع البرق سنبله يرمثل كيله خرصاً لثمه عليه السلام عنها أيضاً لأنه باع مكياً لا مكيل من جنسه فلا يجوز بطريق آخر ص كما لو كان موضعين على الأرض (ولاً) يجوز (البيع) باللامسة والمناذرة والقامحجر بأن يساو مسلعاً فيلزم البيع لو لمساها أي السلعة (المشترى) وهذا بيع اللامسة (أو وضع) المشتري (عليها حجراً) وهو البيع بالقامحجر (أو بنذرها) أي السلعة (البه) أي إلى المشتري (البائع) وهذا البيع بالمناذرة هذه بيع كانت في الجاهلية فنهي عنها * وقال صاحب الفرائد لو أخر قوله أو وضع عليها حجراً من قوله أو بنذرها لكان النشر على ترتيب ألف لكنه جعله شواو لا بد من نكته انتهى * والنكته المناسبة بأن اللبس والوضع من قبل المشتري والمناذرة من قبل البائع ولو أخره لزم الخلط والتفصيل ندر (ولاً) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط أن يأخذ) المشتري (أبهما شاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما يفناه في موضعه (ولاً) يجوز (بيع الراعي) جمع الراعي * ولو أفرده كما أفرد البعض لكان أخصراً * والمراد بالرعي الكلاء النابت في أرض غير مملوكة أو في أرض البائع بدون تسبب منه * قيدناه لأنه لو تسبب في ذلك بأن سقى الأرض أو هبها للأنبات جاز له بيع كلاهما لأنه ملكه حتى لو احتشه إنسان بفراذه كان له استرداده * وقيل لا يجوز بيعه لأنه ليس بملكه لأن الشركة فيه نابتة بالص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في المأوى والكلاء والنار (ولا جارتها) أي لا تجوز أجارة الراعي التي هي الكلاء لأن أجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة * ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر

بقرة يشرب لبنها لا يجوز وهذا أولى وانما قسمنا المريع بالكلام وجعلناه من اطلاق اسم
الحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كافي الشيء وفي القسمة
المراعى بكسر العين جمع المريع فتحها وهو المريع بكسر الراء المكلام لربطها واباسا كافي الصحاح
وغیره «فن الظن انه من ذكر الحل وارادة الحال نبيع (ولا يجوز بيع الحل) بفتح النون
وسكون الحاء المملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كواراة بضم الكاف و
تشديد الواو معسل الحل اذا سوى من طين وغيره وهذا عند الشيعين لكونه من الهوام فلا
ينفع بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه متفعلا به
حتى لو باع كواراة فيها عسل بما فيها من الحل يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي كافي الهداية
في التبيين ولو باع مع الكواراة صح بيعها لذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز
بيعه مع العسل والتبادر من المتن جواز بيع الحل اذا انصم مع الكوارات وان لم يكن فيها
عسل مع ان جوازها اذا كان فيها ذلك عند الشيعين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر
(خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كواراة اذا كان محرزا اي بجو ما وهو قول الائمة الثلاثة لانه
حيوان متفع به حقيقة وشرعا (ولا يجوز (بيع دولقزو بنضه) عند الامام لانه من
الهوام (عند ابى يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القز) حتى اذ ظهر منه القز يجوز البيع
تبعاله (وفي البيض عنه) اي عن ابى يوسف (قولان) في قول يجوز بيع بيضه مطلقا المكان الضرورة
وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة
(يجوز بيعهما مطلقا) لكونه متفعلا به (وهو المختار) للفتوى وفي البصر ولكن رد عليه ان
الفتوى على قول محمد في بيع الحل ايضا كافي الذخيرة والخالصة وغيرهما فلم اختار في قوله
في الدود دون الحل بل اخرج محمد (ولا يجوز (بيع الابق) لورود انتهى ولجزمه عن
التسليم (الامين زعم انه) اي الابق (عنده) فانه ح يجوز لان المنهى بيع ابق في حق المتعاقدين
وهو غير ابق في حق المشتري ولانه اتفق الحجازا لكونه مقبوضا وهو صرح بقساد هذا البيع في
الدرر وغيره «لكن في البصر صرح بطلانه لانعدام المحلية ولو باعهم مادم الابق لا يتم
ذلك العقد من هنا فان (فان ما قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان
يفتح ابو عبد الله الحل لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب صحيحا) ويتم العقد المزبور على القول
بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروي عن
محمد كافي الهداية * ورجح في الفتح القول بالفساد (ولا يجوز بيع (ابن امرأة) سواء كانت
حرة او امدة (ولو اوصل (بعد الحلب) لانه جزء لا دمي وهو يجمع اجزائه مكرم مصون
عن الابتدال بالبيع واما بيع نفس الامة فلال لاختصاصه للحمي ولا حرة في لبنها وقال الشافعي
يكون ابن امه حلالا لبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابى يوسف يصح في ابن الامة) اعتبار البيه
وفي الهداية وغيره اولا لفرق في ظاهر الرواية بين ابن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز
بيع ابن الامة انتهى «على هذا ينبغي المص ان يقول ومن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف

يقتضى الظاهر تأمل * رفق التسهيل واختلاف المشايخ في جعل الامه لو شرها ما نها على صم
عند البعض لاهند البعض وصح بان المبعضة حلوب (ولا يجوز بيع شعر الخنزير)
لانهم هم في طل نجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اي بشعر الخنزير (لخرز) ونحوه
(ضرورة) الخرز يفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز
الخلف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان التسوية للكتان لان غيره لا
يعمل عليه * وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز به لكن الثمن لا يطيب للبائع * وقيل
هذا اذا كان منقوفا لقطع يكون طاهرا (ويصدق) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابي
ابوسف) وهو المختار (لا يفسده) عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته *
ولا يوجب ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغيرها (ولا يجوز) بيع شعر الادعي والانتفاع به ولا يثبت من اجزائه (لان
الادعي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزائه ممانا مبتذلا وقد قال صلى الله
تعالى عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث هو انما برض فيما يتخذ من الورق فيزيد
في قرون النساء وذواتهن * وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي انه صلى الله
تعالى عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يبركون به ولو لم يحز الانتفاع به
لما ضل * لكن فيه ما ينع (ولا يجوز) بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير متقعة بها وليست
بمال نجاستها فيطيل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فلها عارضة (وجوز) بيعه (بعده) اي بعد
الدباغ (ويمنع به) اي بالجلد المدبوغ الدال عليه جلوده فلا يراد ما قيل من ان الظن ان يكون
الخصير مؤثرا هو انما يمنع به لكونه طاهرا بعده (وباع عظمها) اي الميتة (ويمنع به) اي بعظمها
(وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشرها ووبرها) لطهارة هذا المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحل
الموت بها القرن من الورول وقد علم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف
لكان انساب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما زلة السباع حتى يباع
عظمه ويمنع به قالوا هذا اذا لم يكون على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا
لحمد) فانه نجس العين هنده كخنزير حرمة وصورة المختار فولهما (ولا يجوز بيع ما سقط) اي
بطل بيع موضع الطوبى بسقوطه سواء سقطت السفل او اذ به دانهما لا يبق له الا حق التعلى
وهو ايسر مال لان المال يمكن احرازه فالباع لم يصادف محله فيكون له نوعا بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه بها الارض بتأق الروايات ومفرز في رواية * انما قيد باع بسقوطه لان البيع قبله
يجوز نظر الى البناء لاقام فيه * ان سقط الطوبى بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل
التسليم (ولا يجوز بيع) السيل ولاهبة (لان رقية السيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء
من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز * ان ارد بالسيل
التسليم فان كان على السطح كان حق التعلى وقد مر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا
بجهالة محله (وصح) اي البيع والهبة (في الطريق) لان رقية الطريق معلوم وان لم يكن فقد

بمرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة * ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس
 عال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق * وصح بيع حق المرور
 تبعا للارض بالاجماع ووجهه في رواية (ولا يجوز) (بيع شخص هل انه امة فاذا هو عبد)
 وكذا حكمه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة
 اختلاف بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد
 كما في البهائم * وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش
 التفاوت في المقاصد فان المقي من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل
 الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فاختلاف المقاصد صار اجنسين مختلفين (ولو باع
 كبشا فاذا هو نجيحة صحت وبغير) وجه الصحة لانه لا تفاوت في المقي فان المقي منه اللحم والحمل
 والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالشار
 اليه * اعلم ان في مختل في الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والشار اليه لان التسمية
 ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر
 زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت
 الاشارة اولى بالاعتبار في مسمى الجنس لان المسمى موجود في مشار اليه ذاتا والوصف
 يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يحصل الاشارة للتعريف والتسمية للترتيب ثبت له الخيار عند فوات
 الوصف المرجوب فيه * بخلاف مختل في الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس تابع فلا
 يمكن ان يجعل احدهما تابعا للآخر فيعتبر الاخر في عند تعذر الجمع بينهما * وهذا هو الاصل في
 العقود كلها كالاجارة والتكاح والصلح من دم المهد والخلع والعق على مال كافي التبيين (ولا)
 يجوز (شراء ما باع) البائع او وكيله من سلعة او غيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل
 (الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كافي السراج * صورتها باع جارية مثلا باق
 حالة او سيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع
 الثاني قاسد عندنا * وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه
 باق قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعض او باقل
 بعد النقد * وانما منعنا جوازه استدلالا بقول طائفة الصديقة لثلث المرأة ثوبا قد باعته بستمائة بعد
 ما اشترت بثمان مائة بفس ما اشترت واشترت ابلي زيد بن ارقم ان الله ابطل جدد جهاده مع
 رسول الله ان لم يبت ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
 فضل بلا عوض * بخلاف ما اذا باع بمرض لان الفضل انما يظهر عند الجائسة وانما ترك فاعل
 الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته بالبائع كالاصول والقرع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء
 البائع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب * وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او
 اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع * ومحل كلامه شراء الكل او البعض * وخرج
 شراء وارث البائع ووكيله عند الامام خلافا لهما * واما شراء البائع بمن اشترى من مشتري

او الموهوب له او الموصى له فجاز اتفاقا * وقيد باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بمبب جاز * و
لا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن * فان اختلف جاز مطلقا * والدرهم والدنانير جنس
واحدتها (وكذا شرائه) اي لا يجوز شراء مباح بالثمن او وكيله حال كون مباح (مع فريه
بشده الاول قبل تقدمه ويصح في الفريه بخصته) صورته مباح جارية بخصمائه وقبضها المشتري
ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل قد الثمن بخصمائه * فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح
وفي اخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه
فيكون مشترى للاخرى باقل مباح ضرورة ولا يبرى الفساد لضفه لانه يجتهد فيه فيقتصر
على محله فلا يتعداه كافي الجمع بين عبد ومدر (ولا) يجوز (شراء زيت) اي دهن الزيتون
(على ان زنه بظرفه) اي بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اي من الزيت (لكل ظرف مقدار
معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف
فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه
خسوف رطلا في يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد
(وان اختلفا) اي البائع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الظرف هذا وهو
عشر اذ رطل وقال البائع غير هذا وهو خمسة اذ رطل (فأقول للمشتري) مع يمينه لانه ان
اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كاهو الظ وقدر اذ رطل فاقول له لانه قابض والقول
للقابض امينا كان اوصينا وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولا
يقضاه ان الاختلاف في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزنق والاختلاف في الزنق لا يوجب
التهاب لانه ليس بمعقوبه ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا
يخالف حكم الاصل (واوامر مسلم ذميا ببيع خراوشها صحيح) اي يجوز توكيل المسلم ذميا
ببيع الخراوش وبشرائها عند الامام لان التوكيل فيما وكل به تصرف تصرف الاصل لاهليته لانيابته
وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما
لا يجوز اذ التوكيل نائب عن موكله فانصرف فيه فانه اليه قباضته كقباضته وذا لا يجوز
فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به فريه *
وعلى هذا الخلاف الخنزير * وقدر وروى عن الامام تكملة ما يكون من الكراهة ثم ان كان
خنزيرا حلالا وان خنزيرا بسيده (وكذا) اي على هذا الخلاف (واوامر المحرم غير بيع صيده)
الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شرى كافر عبدا
مسلا او محضا صحيح ويحبر على اخرهما من ملكه) اي من ذلك الكافر دفعا للذل من جهة *
وقال الشافعي لا يجوز اذ لا لا من جهة بلو كيتها للكافر * قيد بالشراء لان الكافر اذا استاجر
مسلا للمخدمه جاز اتفاقا ولكن بكرة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك
للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد
شيئا بل يؤكدهم وجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد) من

المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا (كشروطان لا يبيع الدابة البعثة) بان قال بعت
 هذه الدابة منك على ان لا يبعها او تسميها في المرحى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل
 الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويطل الشرط وهو ظاهر من المذهب * وعن ابي يوسف انه
 يفسد البيع * قيل هذا مثال لعدم النفع لقاعدين مع منفعة للعقود عليها لكن ليست من اهل
 الاستحقاق * وكذا يصح بشرط لائم للعقد كشروطان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلا
 معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكده وان كانا غير معينين يفسدان للنزاع * وكذا يصح بشرط لا يلائم
 العقد لورد النص على جواز ما خالفوا والاجل رخصة وتيسير (ولو) كان البيع (بشرط لا
 يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين) اي البائع والمشتري (او لبيع مستحق) النفع بان يكون
 آدميا (فبو) اي هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط
 فيه الربو يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره
 بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد - على ان يعتقه
 المشتري او يدبره او يكتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشتري لان هذا شروط
 لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اي العبد (المشتري)
 بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحصانا (فيلزم) على المشتري (العتق)
 هذا الامام (وعندهما لا يعود) صحيحا (فلزم) على المشتري (العتق) وهو القياس لان
 العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن
 الامام * وجه الاستحصان ان الشرط وانما يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم
 يلائمه لانه منه الملك والشيء بانها يتقرر * ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بقصاص العيب فاذا
 تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق اذا تحققت الملائمة فيرجع
 جانب الجواز فيعود صحيحا * وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله
 فلا يصح الاعتاق (وكشرط ان يستخذه) اي العبد (البائع شهرا او يسكنها) اي الدار
 البعثة (او لا يسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق
 التنازع (او يرضه المشتري درهما او يهدي له) اي المشتري (هدية) هذه امثلة لشرط لا
 يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (او) كشروطان (يقطع البائع الثوب ويحيطه قباءا او قيصا او
 يحذو النعل) يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع فعلا للمشتري * يقال هذا في النعل اي
 علمها (او بشرطه) اي النعل من التشريك * وهو وضع الشراك على النعل وهو السوار الذي
 على ظهر القدم كذا في القرب * هذه امثلة لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولاه
 ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابله
 شيء فهو اجارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة (او يصبح في النعل استحصانا
 للتعامل لان التعامل يرجع على القياس لكونه اجاها عمليا * والقياس عدم الجواز وهو قول
 زفر ولا يجوز بيع امة الاجلها) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد *

٣ لا يتبعان له

والجمل من هذا القبيل * ونماه في الهداية (ولا يجوز) البيع الى التبروز وهو اول يوم
من نزول شمس في برج الحمل وابتداء ربيع (واهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس في
الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك)
المذكور من التبروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود * لان التبروز والمهرجان ٣
لا يتبعان الا بظن ممارسة بعلم الجحوم فربما قطع الخطأ فيكون يجوز ولا يؤدي الى التزاع * وكذا
صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجعولين * لان النصارى يتدوّن ويصومون خمسين
يوما فيفطرون فيوم صومهم مجعول واما فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة
فيه ولا فساد و اليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم
صومهم وفطرهم مجعول لا لاختلافهما باختلاف عدة شهر * هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الاحال
وكذا اذا لم يعرف احدهما * اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم التزاع (ولا)
يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسر هاء وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر
الدال المهملة وقت وطى الدواب الخنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه
وقت قطع العنب من الكرم (والجزاز) بكسر الجيم وقت جزا صوف من ظهر الغنم وقبل
جزاز الحبل * وفي الهداية بالزاء * وذكر الزيلعي انه بالذال المجمة تام في قطع الثمر وبالمهملة
خاص في الضل (وقدوم الحاج) اى وقت مجى الحاج وانما لم يميز البيع الى هذه المذكورات
لعدم ثبوت اوقتها لانها تقدم وتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة
لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ يجوز الكفالة بالغير معين في الوصف
اولى وفي التسهيل وفي النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف المبيع فانه لا يتحملها في
اصل الثمن فكذا في وصفه قبل هذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي بالمطلة
لأنها متفاحشة (فان اسقط) بمن له الاجل (الاجل) الفساد ببيع (قبل حلوله) اى
بجى الاجل الفساد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال الفساد وهو التزاع قبل دخول
وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه * خلافا لفر
والشافعي اذا انعقد عندهما بعد فساد لا يتقلب صحيحا اصلا وقيدا بقولنا قبل التفرق لانه لو
تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا يتقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجموع (وكذا لو باع مطلقا)
عن هذه الاجال (تم اجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين
هنا في التحمل بمنزلة الكفالة * وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان
وهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كافي البهر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع
(ان حله) اى النصيب منها (العاقدان) علم مقدار نصيبه شرط هذا الامام لان الجهالة
تقصى الى المنازعة فلا يجوز (خلافا لابي يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علم او لا لانها
رضيا بالجهالة فلا ينقض الى المنازعة (ويكنى علم المشتري عند محمد) لان جهالة المبيع تضمره لا
البائع فيشترط علمه * وكذا اشراء الدار فتنافس عند الامام جهالة المقدار خلافا لابي يوسف

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره وازا الشيء يتبعه وجوده وكذا يتبعه ذكر الماسية (قبض المشتري المبيع يعا بطلا باذن بائعه لا ملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعدم الا في القرائن ان قوله قبض ولو قري على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفاً فقد روي لو قبض ويكون قوله لا ملكه جواباً له والاحسن ان يقرأ مصدر امر فوا على الابتداء مضاً الى المشتري ويكون قوله لا ملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعاً الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعاً الى القبض اهـ لكن لا يخفى من التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع يعا فاسداً الخ تدبر (وهو) اي البيع (امانة في يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير متبر في القبض باذن المالك فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) لاخر لانه لا يكون اذ في حاله من القبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اي كونه امانة (قول الامام والثاني) اي كونه مضموناً (قولهما اخذاً) اي اخذ صاحب القيل كونه الاول قوله والثاني قولهما (من الاختلاف فيما لو بيع مذهب او ام ولد فبات في يده مشتريه حيث لا يضمن هذه خلافاً لهما) تفهم صاحب القيل ان كل مبيع يعا بطلا فوا على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع يعا فاسداً باذن بائعه صريحاً) كقبض المشتري المبيع باصرفه في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الاتفاق (وكل) اي والحال ان كل واحد (من) المبيع والتمن (عوضيه) اي البيع (مال) خرج هذا القيد البيع الباطل * ولا شك ان الباطل خرج اولاً في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخرجه ثانياً * وقال صاحب البحر المهم الا ان يقال ان بعض اليوم الباطل طاقوا عليه اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيه املك بالقبض فصريح بما يخرجها اهـ * لكن هذا يكون جواباً لما وقع في الكثر ولا يكون جواباً لما في هذا المتن لان المصنفين اولاً حكم الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ماهو الباطل او ام بل هو مستدرك تدبر (ملكه) اي القبوض بالبيع الفاسد * وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض * قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقاً لان العيب ضريف لا يفيد الملك اذ لم يتق بالقبض كالهبة * وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقاً وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده بيع المكره كالانقضي * ولشافعي انه بيع محظور فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة * ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصلا لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اي المشتري وادى الاضرار لا العطف على ملكه كافي انقضى (لهلا له) اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله) اي المبيع (حقيقة) اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (و) مثله (معنى) اي فية (كقيمة في اقمي) كالجون والعرض * ونبه اشارة الى

ان البيع لو كان موجودا رد بينه والى ان العبرة بالقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقبضه ولو
ازدادت قيمته في يده فاقبله لم يتغير كالتصيب * وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه
قيمه فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشئيين فالقول في القيمة
المشترى مع يمينه لكونه منكرا لضممان والبيئة للبائع (ولكل مبيع فسخه قبل القبض) اى لكل
واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام البيع في ملكه بلا علم صاحب
على ما قال ابو يوسف « وانما عندهما علمه كافي الفصولين » لكن في الكافي انه شرط عندهم هو الاول
في مكان اللام كقوله على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كافي القهستاني « فعلى هذا قال الزيلعي
ان اللام بمعنى على اهـ لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما محاولة
الفسخ دعائهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى بعد القبض (مادام) البيع (في ملك
المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى ينفر داحدهما بالفسخ ايضا
لقوة الفساد (وان كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا)
ينفر دكل بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان
حكم ما قبل القبض مرآة فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له
الشرط) بمحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى (لان على الشرط) وهو هذا عند محمد
لان العقد قوى والفساد ضعيف فله منقمة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد
صحها لرفعه الفساد فافسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشئيين لكل واحد من
المتعاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كافي اكثر
المعبرات . فعلى هذا ان ذكر المص هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخرج عن كانه بلزم
التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى البيع (البائع) بعد الفسخ (حتى يردعه) اى من البيع الى
المشتري لان البيع مقابل به فيصير محسوبا كالمهر (فان مات البائع) بعد فسخ البيع (فالمشتري
احق به) اى يحبس ما اشتراه (حتى يأخذ منه) فليس للورثة ولا للفرع حبس الثمن حتى
يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ * ولا يدخل المبيع في قيمته ما
البائع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على الغير والفرع ما فسخا المشتري
دراهم الثمن يعينوا فاقبلوا يأخذ مثلها لو هالكه « لو مات المشتري فالبايع احق من سائر الفرع
(وطالب البائع ربح منه) من دراهم المبيع او دنانيره (بعد التقايض) اى اشتراك البائع والمشتري
في قبض المبيع والثمن لملكه ولم يطبقه لعدم ملكه (لا) اى لا يطيب (المشتري ربح مديعه
فتصدق) المشتري (به) اى بالربح وجوب الفرق ان المبيع مما شئيين فيه عاق العقده فيمكن ان يثبت
فيه والتقدير لا يتبين في العقود فلم يتعاق القدا الثاني بينه فلم يتمكن الخبط فلا يجب التصديق . وهذا
في الخبط الذي ربه فساد الملك اما الخبط لعدم الملك كالنصيب عند الطرفين يشمل النوعين المتعاق
العقد فيأبى حقيقه وفيما لا يتبين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تضرر الثمن
وعند فساد الملك تغلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة دون

النازل منها وقال ابو يوسف بطيب له الرخ مطلقا عند شرط الطبيب الضمان وقد وجد وعند زفر
والشافعي لا يطيب في الكل كافي الهداية وضربها * وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لانهما تعين بالتعيين في
البيع الفاسد والاصح لانه بمنزلة النقص فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير * قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد ٢ شيتين ٣ شبهة النقص و ٣ شبهة البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر ٣ شبهة النقص سعيًا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها
شيء يعتبر ٣ شبهة البيع حتى لا يسرى الفاسد الى بده كما ذكرنا من شبهة الشبهة اه * وفي الدرر
ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد
عليه ما يرد على الهداية * فالوجه ما قل في العناية انه انما يستقيم من الرواية الصحيحة وهي انها
لا تعين الا على الاصح وهي ما علمنا تعين في البيع الفاسد اه * لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان
المراد في العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحسب عدم التعين سواء كان
في المنصوب او ضمن البيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني فلا يصرف تعينه في الاول * فمضى
هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبره * وفي القرائد كلام صدر الشريعة
يفيد دفع التناقض لان جاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فمضى ان في البيع الفاسد
تعين بالتعين وفي هذه المسئلة لا تعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعين في حالة قيام الثمن
وعدم التعين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا التحد للجهتان اده هذا وجه لكنه خلاف
ما صرحوا به لانهم قالوا ان كان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانهما تعين بالتعين
على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لا تعين كافي العناية وغيرها * فهذا
علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كأطاب ربح مال ادماه ففضي) اي قضى للمدعي عليه
ذلك المال (ثم تصادقا) اي المدعي والمدعي عليه (على عدمه) اي عدم وجوب المال للمدعي
(فرد) المال (بعدهما ربح فيه المدعي) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق
المدعي باقرار المدعي عليه اذ لم يؤخذ باقراره حكما فيصير المدعي بائنا ديه بما اخذ فاذا
تصادقا على عدم الدين صار المدعي عليه كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع
الفاسد لان البيع هنا فاسد في حق البذل وهو غير قائم فلا يؤثر الخبث فيما لا يعين بالتعين
(فان باع المشتري ما شراء شراء فاسدا أصح) بعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ
فيه تصرفه * قيد صاحب التنوير بيعا بائنا صححها وتغير بآدم لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقص
كالباع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم لانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع * هذا في العقد الذي
فساده ليس بالاكرام لانه لو كان فاسدا بالاكرام فان تصرفات المشتري كلها تنقض وقيد المص
بالشراء انما ساد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس المستأجر
فاسدا ان يواجره من غيره اجازة صححة * وقيل يملكها بعد قبضه كشر فاسدا له البيع جائزا
وهو الصحيح الا ان للوجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بعذر (وكذا الواحده) اي اعتق

٢ الشبهين (بالقضاء)

نصفه

٣ شبهة نصفه

المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولامه وكذا توابع الاعتناق من التدبير والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بهجر المكاتب (او وهبه وسله) اى اذا وهبه المشتري وسله ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتناق والهبة من التسليم (حق الفسخ) الذى كان للبائع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فغذفه تصرفاته المذكورة وبقطع به حق البائع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وضمان الله تعالى (وعليه) اى على المشتري (قيته) لامرأته مضمون بالقبض والرهن كالبائع لانه لازم فيثبت بحجزه من رد العين فله من القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه * وكذا الواصى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فله من القيمة (ولو بغير) المشتري (فى دار اشتراها فاسدا او غرس) فيها (فعلية فيها) اى قيمة الدار والارض ويقطع حق الاسترداد عند الامام رواء يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى الرواية (وقال يفتى) المشتري (البذاء والفرس ويرد) الدار والفرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء وبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقن لا يبطل بالبذاء فاقواهما اولى * ولما ان البذاء والفرس بمقتضيه الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فيقطع حق الاسترداد كالبائع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبه فكذا بيناه (وشك ابو يوسف فى روايته لعمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك بغيره) فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام * وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبذاء وشبهه على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجله مجبدا لا يبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد لزومه والظ ان ما فى الفصولين تبعاً للمبادئ ليس بصحيح * فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بعا فاسدا وقضها ووقفها وفقا صححها وجعل اجرها للمساكين فقال الوقت فيها جائز وعليه قيمتها للبائع اه * لكن قال قاضيان لو باع ارضا بعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناء بطل فى قول الامام وفسد الاشجار بمنزلة البذاء * وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن اه * فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاص على غيرهما وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر * قبل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكفه شعبة من شبهه الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره النجس) بفحنتين وبسكون الجيم ايضا ان زيد الثمن يا كثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لثوب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاجشوا اى لا تسعوا ذلك وانما قيدنا كثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان زيد الاخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستسراء ثمن كثير

٤ اى فى رواية ابى
يوسف لمحمد م

(على سوم غيره) أي اشتراه غيره ثمن قليل (أذار ضيا) ظرف السوم (ثمن) معلوم ولم
يقرب بينهما إلا العقد قوله صلى عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة
أخيه وهو ثمن في معنى النهي فيفيد المشروعية * قد بقوله أذار ضيا لانهما إذا لم يتراضيا فلا يكره
لأنه مع من زيد (و) كره (تلقى الجلب) أي استقبال من في المصر جلبا فتيحين أو السكوني أي
مجلو يامن طعام أو حيوان وغيره (المضر) صفة التلقي (بأهل البلد) لثمنه * وأما إذا لم
يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلا إذا بس سمر البلد على الواردين
فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعا في فلاء الثمن زمن
القطط) أي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القطط طمعا وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي والضرر بأهل البلد وأيضيا يكره بيع البلدي
لأجل البدوي في البلد كالسمار فيقال السمر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه لزم الرخصة
في السمر ولم يضر أهل البلد في العمر اللام للبادي أما معنى التملك أو بمعنى الأجل فلهذا صور
بوجهين قيد بقوله في زمن القطط لانه في الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله
تعالى وذروا البيع ولا نفيه إخلالا بأوجب السعي إذا قصد البيع أو وقفاه * وأطلقه فشمع ما إذا
تأبعا وهما عيشان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لا ملاق الأية ثم المتبر وهو النداء
الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار (لا يكره) (بيع من زيد) هذا نصريح لما لم يضمن لانه
بفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره أذار ضيا ثمن فإذا لم يتراضيا فلا كراهما (و) صح
البيع في الجميع) أي في جميع ما ذكر من قوله وكره التجش الى هنا لأن الكراهة لا تمنع الانعقاد
(ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً) أحدهما (وصغيراً) آخر الذين (أحدهما) مبتدأ
خبره (ذورحم محرم من الآخر) والجملة صفة للملوكين (كرهه ان يفرق بينهما) قبل
البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدق ولدها فرق
الله بينه وبين أحبته يوم القيمة وهب النبي لملي غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين
فقال بعت أحدهما فقال ادرك ادرك وروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير
وبالكبير والكبير يشاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاقد * وفيه ترك
الرجعة على الصغير وقد أودع عليه * ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة لأن كاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفریق بينهما لأن
النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده * ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد
الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) أي لو كان التفریق
بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية ببيعة بالدين ورده بالعيب لان المنظور
إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كافي الهداية (ويصح البيع) منا أيضا لان النهي
لمعنى في غيره * وهو ما فيه من انحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن بآثم البائع لا تركه
المعنى (خلافاً لابي يوسف في قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيما يجوز في غيرها (في رواية)

عنه (و) يفسد (في الجميع في) رواية (أخرى) . به قال زفر والأئمة الثلاثة لأن الأمر بالادراك والادراك لا يكون إلا في البيع الفاسد * ولهما أن ركن البيع صدر من أهله ، مضاعف إلى محله فينفذ واليه لحن بجوارله غير متصل به فلا يوجب الفساد (فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره * وفي الجوهر وكل ما يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والعناثم هذا كله إذا كان المالك مسلما وأما إذا كان كافرا فلا يكره .

باب الأقالة

الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للأقالة تعلق خاص به فاقه بذكرها إياهما وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لأمه القول * والهزمة للسلب كاذب إليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال ناد ما بعته أقال الله عشرته يوم القيامة ولأن العقد حقيقة وكل ما هو رخصتها جزمها كافي للعناية * وشرا رفع عقد البيع غير السليم فانه ليس بفسخ (نصح) الأقالة (بأنه ظن أحدهما مستقيل) هذا بيان ركنيهما * وهو الإيجاب والقبول الدالان على ما بشرط أن يكونا لفظين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر بإمض كلفني فقد اقلتك عند الشخبث كالنكاح (خلافا لمحمد) فإن عنده بشرط أن يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخاتمة ذكر مع قول محمد قول الإمام حيث قال ولا نصح الأقالة باللفظ الأمر في قولهما لكن في الجوهر هو غيرهما جعلوا قول الإمام مع أبي يوسف «فلماذا عول عليه المص في المتن (وتوقف) الأقالة (على القبول في المجلس) فكما يصح قبولها في مجلسه انصافا بقول يصح قبولها دالة باللفظ كافي أكثر الكتب فعلى هذا القول ولو فضلا كافي التنوير لكن أولى تدبر (كالبيع) حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما بدل على الأعراض كسبق في البيع لانتم الأقالة (وهي) أي الأقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعا) فيجب بالأقالة الاستبراء في الجارية لو كان البيع جارية وتقابلا فانه حق لله لانهما بيع جديد في حق غيرهما وهو الله ويجب الشفعة في العقار لكونها ما جديدا في حق غيرهما وهو الشفع * يجب التقابض لو كان السابق صرفا ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بدخول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلك في يده فانه بيع في حق الفقير كافي القهستاني * وزاد صاحب المنع إذا باع المشتري البيع من آخر ثم تقايلا لم يطلع على عيب كان في يد البائع فإراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه * وكذا إذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس له أوجب أن يرجع في يده لأن الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من يد المشتري منه * وإذا اشترى شيئا فقبضه ولم يقدأ ثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وما إلى المشتري فاشتراه منه قبل تقديمه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك يشترى جديدا من المشتري الثاني (وفي حقهما) أي حق العاقدين (بعد القبض فسخ) العقدان أمكن عند الإمام لأنها تأتي عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقة فلا يحمل على البيع لأنه ضدها أذهى عبارة عن الرفع والإزالة والبيع عن الإثبات فمبين البطلان في الحمل على البيع * وأما

وهو يجوز أن تكون مشتقة من القول والهزمة للسلب أي أزلت القول الأول لأن أصل قلت أقلت فعدت الألف ثم نقل قصدة القاف إلى الكسرة فالإلى الضم ثلاثا بلنيس بقلت من الثلاثي فلي هذا يجوز أن يكون من القول فلا وجه لرده تدبر منه في مجموع الفتاوى قال البيع قولا وأقالة فسخه سعدى جلبي

كونها بيعا في حق غيرها فعنوى اذ ثبت به حكم البيع وهو المالك فيلزمه ان يضمن الاول جنسا و
وصفا وقدرا وبطل مباشرته من الزيادة والقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة
بمخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت يديا لبطل ويصح استرداد
المبيع بلا إعادة الكيل والوزن وجازية المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فان تذر جعلها
مستحقة) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الاقالة
عنده لتعذر الفسخ * هذا اذا تقايلا بعد القبض * وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل
في غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعي في القديم ومالك هي (بيع) في حق المتعاقدين فلو
زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجاوز الاقالة عنده لانها تملك من الجانبين اموض مالى و
هو البيع والعبرة بالعملى دون الاطلاق المجردة (فان تذر) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في
المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة (فسخ) لانها موضوعه او يحمته
(فان تذر) جعلها مستحقة او يمان بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل
منه او يمانس آخر او بعد هلاك السلفة في غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول
على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز * والفسخ يكون بضمن الاول وقد سمينا خلافه
(وعند محمد) والشافعي في الجديد وزنه (فسخ) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع
للفسخ والرفع يقال اللهم اقضى عترتي فيعمل بمقتضاه (فان تذر) جعلها مستحقة بان تقايلا بعد
القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بمخلاف ثمن الاول (بيع) *
جلا على محتملة * لهذا صار فيه في حق غيرهما لهدم ولا يمتنع عليه (فان تذر) جعلها مستحقة
بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول
على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف ثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من
الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان
فسخا فكذا اذا سكوت عن البعض * في النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بانظ الاقالة * ولو ذكره
باللفظ لانما صحته او المتاركة والرد لا يحلل بما اتفاقا عملا بمقتضى موضوعه والقوى (و) الاقالة
(قبل القبض فسخ في القل وغيره) اى في المنقول والعقار عند الطرفين (وعند ابى يوسف في
العقار بيع) جدد لا ممانع في جعلها يمانية * وهى تملك من الجانبين كامر * ثم ذكر بعض
الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اى في الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل
الشرط ولم يثن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ * وهو لا يكون الا لثمن الاول فيصير
ذلك الشرط فاسدا وانما دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بمخلاف البيع *
وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن
الاول بلا خلاف الا اذا باع التولى او الوصى لوقف او لصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا
شيئا لوقف او لصغير حيث لا يجوز اقله وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية الجانب الوقف
وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو) كانت الاقالة (بعد القبض وتجعل) الاقالة (بيعا)

جديداً لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد أن تعذر الفسخ بجمعها بما يمكن * فإذا زاد أو شرط خلاف الجنس كان قاصداً للبيع (وان شرط أقل) من الثمن الأول (من غير تعيب) عند المشتري (لزم) (الأول أيضاً) عند الطرفين (وعند أبي يوسف يجعل بيعاً وبصح الشرط) لأن البيع هو الأصل عنده (وان تعيب) البيع عند المشتري وشرط أقل من الثمن الأول بناء على العيب (صح الشرط اتفاقاً) فيحوز الأقالة بأقل من الثمن الأول فيحمل الخطأ بزيادة ما فات بالعيب (ولا تنصح) الأقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الأمام لما مر أن المبيعة إذا زادت زيادة منفصلة تكون الأقالة باطلة عنده أما المنفصلة قبل القبض والمنفصلة بعد القبض فلا تمنع الأقالة عنده (حلاقاً لهما) لأن البيع هو الأصل عند أبي يوسف وعند محمد الأصل إذا تعذر جعلها فسخاً يجعل بيعاً (ولا يمنعها) أي الأقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع * ولهذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) أي بعض المبيع (منع) أقالة (بقدره) اعتبار البعض بالكل * وفي النسخ وإذا هلك أحد البدين في المفاوضة سمحت الأقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالكات أن قيمها ومثله أن مثلياً ثم نقايلاً باقي العبد من بد المشتري ويجوز من تسليمه تبطل * وإن اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ رأسها ثم نقايلاً سمحت الأقالة ولزمه جع الثمن ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الأقالة وإن لم يعلم بخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك ونصح أقالة الأقالة فلو نقايلاً لمبيع ثم نقايلاً لها أي الأقالة ارتفعت وعاد قد الأقالة * لا الأقالة السلم فانه لا يصح

باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البوع اللازمة وغير اللازمة ما رفعها شرع في بيان أنواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما (المراجعة بيع - شراء) وفيه أربعة أوجه ما ملكه أي قبل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المقصود منه الفاعب وضمن قيمته ثم وجدته حيث جازله إن بعده مراجعة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء (بما شراها) أي بمثل ما قام عليه كافي الدور ثم قال لم يقل بثمنه الأول لأن ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله فمذا علم أن في عبارة النص تسامحاً (وزيادة) على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه وسبب جواز أربع مراجعة تمام الناس بلا تكبير واحتياج النبي إلى الذكر مع أن الغرض من المبيعات الالتزام (والتولية) به ودروى غيره إذا جعله الدين في البيع (بيعه) أي بيع ما ملكه (به) أي بمثل ما قام عليه وفي عبارة النص تسامحاً أيضاً لأن ما شراؤه هو الثمن الأول صادر ملكاً للبائع فلا يمكن البيع به وفيه أيضاً اشتباه لما سيحكي من أن جرة الصبغ وغيره تنضم إلى الثمن الأول فلا يكون الثمن مثلاً في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الأول بمقام عليه كافي شرح المجمع * نفي هذا القول المص كقول صاحب الدور لكان أولى فلا يحتاج إلى هذا التكلف ندر (بلا زيادة ولا نقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لأن المراجعة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف ودلة جواز البيعة تولية ما روى أن أبا بكر اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني أحدهما أي بعده بالتولية (والوضعية بيعة بنفس منه) أي بمقام عليه وبها على الأمانة لأن المشتري يأمن أن يبيع في خبره عند أعلى قوله فوجب على البائع

التزعم عن الخيانة والجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) أي كل من
 التولية والمرابحة والوصية (ما لم يكن للثمن الأول مثلياً) كالدرهم والدينار والكنبي والوزني
 لأنه لو لم يكن مثلياً كاشياً متفاوتة كالحيوانات والحوار يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لأن
 معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية إلا إذا كان المشتري مرابحة من تلك ذلك
 البذل من البائع بسبب من الأسباب * ومن ثمة قال (أو) كان (في ملك من يرد الشراء) يكون
 (الريح معلوماً) لانتهاء الجهالة * وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو معلوماً
 للمشتري والريح مثلي معلوم اه وفي البحر وتقيد الريح بالمثل انفاقاً لجواز ان يراعى على عين
 قيمته ما شارا اليها ولذا قال في الفتح أو بريح هذا الثوب * وقد يكونه معلوماً للاحترار إذا
 باعده ما زده أي بريح مثله ار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الأول عشرين كان الريح
 درهمين وان كان اثنين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لأنه باعه برأس المال وبعض قيمته لأنه ليس
 من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم لي رأس المال اجر القسامة و
 الصغ) سواء كان اسود او غيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملةين وآخره معجمة
 هم الثوب (والقتل) بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحر أو كتان (والجل) أي اجر
 حمل المبيع من مكان الى مكان بر الأجر (وسوق الغنم والسمار) لأن العرف جارحاً لهذه
 الاشياء برأس المال في مادة التجار * والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته كالصغ والجل
 يلحق به وما لا فلا * وقد بدلا جراً لأنه افضل شيئاً من ذلك به لا يضمه * وكذلك يطوع، تطوع
 بهذه او بأجرة * وكذلك يضم بعض الداروطى والبزكري الانهار والقناة والمسناة والكراب
 وكشيخ الكروم وسقيها والزروع وفسر الاشجار * وفي البحر نقل عن المصنف يضم طعام المبيع
 الا ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم وكسوته وأجرة الخزن الذي يوضع فيه واما اجرة العمار
 والدلال فقال الزباني ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا كثرهم على انها عدم الضم
 ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع اه * وهو توسع فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي
 الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام
 على بكدال) يقول (شربته) بالاجماع قهرزا عن الكذب وكذا اذا قوم المورث ونحوه
 يقول ذلك * وكذا اذا ربح على الثوب شيئاً وباعه ربحاً فانه يقول ربحه كذا (ولا يضم نفقته)
 أي نفقة نفسه أي البائع (ولا) يضم (اجر الرعي والطيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف
 بالحافه * اطلاق في التطعيم فشميل تطعيم العبد صناعته او قرآناً او شعر او غناء او مهنية في البسوط
 اضاف في ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف طحتي لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس
 المال كافي الفتح * ولذا لا يلحق اجرة الرائض والبيطار والقداد وفي الجناية وجعل الآبق لتدريته
 والحجامة وانحلت لعدم العرف * وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي
 يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم الا في موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشتري خيانة
 البائع (في المرابحة) اما بالينة او باقرار البائع او بنكوله من الميمن وهو المختار * رقبلي لا يثبت الا

بأمراره (خير) المشتري (فأخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (أو تركه) أي البيع أن ما مكن الترك
(ر) أن ظهر الخيانة (في التولية يحط) أي المشتري (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو)
أي الحط (القياس في الوضعية) يعني إذا خان خيانة بني الوضعية * أما إذا كانت خيانة بوجد
الوضعية معها فهو بالخيار * وهذا قياس قول الامام لأنه لو اعتبر ما سواه من الثمن لما بقي تولية
لأنه زائد على الثمن الأول فينقلب مراجعة * بخلاف المراجعة لأنه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم
الانقلاب بل مراجعة فكانت فاعبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لقوت الرضا ولم يعتبر
في خيانة التولية لثلاثين مراجعة فعين الحط في خيانة التولية (وعند أبي يوسف يحط فيهما)
أي في المراجعة والتولية (بدر الخيانة مع حصتها) أي حصة الخيانة (من الربح في المراجعة)
مثلاً إذا قل اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر أن البائع كان اشتراه
ثانية بحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد
فأخذ الثوب باثني عشرة درهماً * إذا لفظ التولية والمراجعة اصل فيبتنى على العقد الأول ليحقق
الاصل الذي هو التولية والمراجعة (وعند محمد بن يحيى) بين أخذه بكل الثمن وتركه (فهمسا)
أي في المراجعة والتولية * إذا ثبت المبتنى على شرائه مجهول وانما المسمى معلوم والعلوم أولى
من المجهول فاعبر فيها المسمى إلا أنه يخبر الأمر من عدم الرضى (فلو هلك) البيع بعد ظهور
الخيار في المراجعة (فيل الرد) إلى البائع (أو امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل
اثني) المسمى وسقط الخيار (اتفاقاً) قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة
لأنه مجرد خيار لا يقبله شيء من اثني كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأنه مطالبة
بتسليم الفائت فيسقط ما قبله عند عجزه * وفي الكافي من محمد أن المشتري يرد قيمة المبيع
ويرجع على البائع ثمن سلّمه إليه * على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في الخلاف اه * فعلى
هذا أن قوله اتفاقاً ليس في محله * تدبر (ومن شري شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه) هذا الثوب (ثانياً بعشرة براجم على خمسة) يعني يبعه مراجعة على خمسة
ويقول قام على خمسة (وان شراه ثانياً بخمسة لا براجم) يعني إذا استغرق الربح اثني لا يبعه
مراجعة أصلاً عند الامام (وعندهم براجم على الثمن الأخير مطلقاً) سواء استغرق الربح اثني
كافي الثانية ولا كافي الأولى لأن الأخير عقد متعبد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء
المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من الاجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه
الأول منه فإنه يبعه مراجعة على الثمن الأخير * ولهذا أن شبهة حصول الربح الأول بالعتد الثاني
ناثة لأنه بناء كدبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب * والشبهة كالحقة في بيع
المراجعة احتياطاً * ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذه بالصالح لشبهة الحطيطه فيه كافي التبيين *
وفي البحر نقلاً عن المحيط أن ما قاله أبو حنيفة أو ثقي وما قاله أرق (وأن اشترى ما دون مدبول
بعشرة وبيع من سيده بخمسة اشترى بالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وبعه مدبول
المدبول المستغرق بالدين بخمسة عشر (براجم) السيد في الأول والعبد في الثانية (على

عشرة فيقول قام على بعشرة لأن هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة العدم لأن
العبد ملكه وما في يده لا يخرج من حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة وبقى الاعتبار بالبيع الأول
فضمير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فعتبر
الثن الأول * والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كان من لا تقبل شهادته كالصول والفرع
واحد الزوجين وأحد المتفويضين كذلك وخالفه فيماعد العبد والمكاتب * وتقيده بالديون
اتفاقاً ليعلم حكم غيره بالمولى لوجوده ملك المولى في اكتسابه كافي البحر * وفيه كلام لأن التقييد
ليس باتفاق بل لتحقيق الشئ * قال الفقيه أبو الليث أن كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل
لأن العبد إن كان لادين عليه فهو لولا كافي أكثر الكتب تدبر هذا إذا لم يكن * اما إن كان
اشترائه من عبده للمأذون أو من مكاتبه أو بين انهما اشترا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كافي في
النفابة فلي هذا لو قال الان بين لكان أولى : (والمضارب بالنصف لو شري) بال المضاربة
شئ (بعشرة وبيع من رب المال بخمسة عشر رباح رب المال على اثني عشر ونصف) فيقول
قام على باثني عشر ونصف هذا عدنا لأن كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وإن لم
يستفد ملك الرقبة فليعتبر العقد مع شبهة العدم لأن المضارب وكبل من رب المال في البيع الأول
من وجد فيبيع الباع الثاني عدما في حق نصف الربح * وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من
المضارب ولا يبيع المضارب منه لانعدام الربح لأن الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا بيع تملك
مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (ورايح) من يرد المراجعة (بلايان) أي من غير بيان انه
اشتره سليماً بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه الا لا يكون فاشاله
للمحديث الصحيح من غش فليس منا كافي البحر (لو اوعورت المبيعة) بافة سماوية او صنع
المبيعة (او طشت وهي) والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطئ سواء كان الوطئ مؤلها
او غيره * ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب التوب قرض فأر) أي قطع فأر (او حرق
نار) لأن جميع ما يقابله الثمن قائم اذا فئت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فئت بلاصنعه
ولذا لو فئت في البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعبار الشئ من الثمن الان المشتري بالخيار
اخذه بكل الثمن او تركه * كذا منافع البضع لا يقابله الثمن * وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية
عن ابي يوسف يجب البيان لأن التقصان في صورة الامور * اما في صورة وطئ الثيب فلا
خلاف * وقال أبو الليث وقول زفر اجموده تأخذور جمده في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا
لاثنين الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلايان * ودل كلامه انه لو نقص تغير السعر بامر الله لا يجب
عليه ان يبين بالمولى انه اشتراه في حال غلانه * وكذا لو اصر التوب لطول مكثه او توسخ كافي
البحر (وان فشت عينها) مباشرة الغير سواء فقهاها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه (او
وطشت وهي بكر) سواء كان الوطئ مؤلها او غيره (او تكسر التوب من طيه ونشره لم
البيان) أي يبيعه مراجعة بشرط ان يبين العيب حيث احتسب هذه جزء بعض البيع وهو
العدرة والدين لأن ازالة العذر واخراج الدين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل

٦ ليس في النفابة
مثل هذا لعل
الشارح اخذه من
الايضاح م

الثنى مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصه من الثمن بلا خلاف * اما اذا قلنا انها الاجنبى فيجب البيان اخذارثها اولالانه لما قلنا الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فوقع في الهداية من التقيد بقوله واخذ المشتري ارشاه انه في كافي الفتح * واما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا قلنا بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب باقصة سماوية (وان اشترى بنسيئة ورجع بلا بيان خير المشتري) اى من اشترى ثوبا بمشيرة نسيئة وباعه بربح واحدا لا ولم يبين ذلك ففعل المشتري خيرا منه بصير مخيرا ان سارده قبله لان للاجل شيئا بالمبيع * الا ترى انه زاد في الثمن لاجل الاجل * والشبهة في هذا المحقة بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بينهما (فان تلفه) اى المشتري المبيع (ثم يلزم كل غنمه) المسمى اذ ليس له الاولالة الر دولا ردمع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كافي البحر (وكذا التولية) يعنى لو اشترى بنسيئة واولا بلا بيان ثم علم المشتري اخيادته خير لان الخيانة في التولية مثلها في المربحة لانه انما على الثمن الاول كافي الفرائد وغيره لكن ينبغي ان يسود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمربحة فلا بد من البيان في التولية ايضا كافي البحر (ولو اشترى ثوبين صفقة كلاهما خمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى ليرى بوجه * وهذا عند الامام * وقالوا لا يكرهه * قد يشوبين لان المشتري لو كان يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقد يقول له لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا * وقد بطلنا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا * وقد بخمسة لانه او باعه بالثمن لا يجوز اتفاقا * وقد المربحة ليس للاحتراز عن التولية لانهم في الحكم بذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (من ولى) اى باع شيئا بالتولية (قام عليه) او باع اشتراه (ولم يعلم مشتره قدره) بكم قام عليه في المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن * وكذا المربحة (وان علمه) ولى علم المشتري قدره (في المجلس خير) بين اخذ موثره لان الفساد لم يقرر * فاذا حصل العلم في المجلس جعل ثابتا بدء العقد وصار كئنا خيرا القبول الى آخر المجلس * فان علم بهذا التفرق يقرر الفساد * وفي التنوير لارد بغير فاحش في ظاهر الرواية * وينفى بالرد ان غره * والا لا * وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك * وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المربحة * وجه ذكرها في بابها الاستطراد بما عتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لثبته صلى الله تعالى عليه وسلم من بيع ما لم يقبض ولا في غير انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبة والتصدق به واقرضه قبل القبض من غير البذل ثم فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابته العبد المبيع قبل القبض موقوفه ولبائع حبه بالثمن وان نقده فعند كافي التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد قبل القبض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فالحال ان يردا بل يرد تزويج

الابق * واما الوصية به قبل القبض فيصححة اتفاقا واطلاق البيع شامل للتجارة والصالح لانه بيع * وقيد بالنقول لانه او كان مهورا او ميراثا او بديل الخلع او الصنق عن مال او بديل الصلح من ذم الحمد يجوز به قبل القبض بالاتفاق * والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفع بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فبجائز كافي البحر (ويصح في العقار) اي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشئخين (خلافا لعمد) وهو قول زفر والشافعي عللا بطلاق الحديث واضرار بالنقول * ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقد نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز به بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا * فلي هذا الوعيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كقيد النكاح اولى تدبر * بخلاف المنقول والقرار المتبى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عللا لائل الجواز وانما جبر بالصحة دون الفاظ والقرور لان الفاظ والقرور موقوفان على نقد الثمن اورضاء البائع والا فلا ينافي ابطاله * وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فله بائع ابطاله * بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كافي البحر (ومن اشترى كيليا) كبل اى بشرط الكيل (لا يجوز له) اى المشتري (بعه لا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ابتعت فاكلت واذا بعت فاكل ولا احتمال لفظ في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فاذا زيادة البائع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى بمجازفة لان الزيادة له * ولم يذكر فساد البائع ونقص في الجامع الصغير على فساد * وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقدم قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه لانه اتم امره من الكيل * وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات يعاقب فساد اذا قبضها لئلا يكلها فاكلها او قد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حرام (وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشتري لان البيع صار معلوما به ونحقق التسليم (هو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه * قيد بعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا اكله قبل العقد مطلقا وبعده في فيه المشتري لا يكون كافيا كافي البحر (ومثله) اى مثل الكيل (الوزنى والعددى) غير الدراهم والدنانير اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يبعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عدده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى او اشترى العدود عددا كالوزن لحزمة الزيادة عليه * هذا عند الامام في الظاهر الرايتين وهذه انه كالمدروغ وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كافي الايضاح * هذا كله في غير بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا ان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المدروغ) اى لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل امادة الذرع بعد القبض لان الزيادة اذ الذراع وصف في التوب واحتمال النقص انما

بوجب خياره وقد اسقط بيمينه بخلاف المقدّر * وفي التّين هذا اذا لم يسم اكل ذراع ثمانية
سمى فلا يجعل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثّمن) ببيع وهبة واجارة و
وصية وتمليك عن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان العاين كالنقود او ما
يتبين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا براهيم او بكر من الخنطة جاز ان يأخذ به شيئا آخر
لان المطلق للتصرف وهو المالك قائم والمانع وهو غرر الانسحاق بالهلاك منتف بعدم تعينها
بالتّمين اى فى النقود بخلاف البيع كافي العناية وغيرها * لكن المدعى طام وهو التصرف في
الثّمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان بالعاين او بالعاين كاصر * والدليل وهو انتفاء غرر
الانسحاق بالهلاك لعدم تعينها بالتّمين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى
صح حط البائع بعض الثّمن ولو بعد هلاك المبيع لانه يحال يمكن اخراج البديل عايقا له لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ويلحق باصل العقداسة اداها
وفيه اشارة الى ان حط كل الثّمن غير ملحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثّمن
(حال قيام المبيع) ان قبل البعث في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تقربا بطلت الزيادة كما
في ٢ الهداية وغيرها * فلي هذا لو قيد به لكان اولى لانه بما لا بد منه (بعد هلاكه) اى المبيع
في ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن المطلق اسمه
عليه كبر طعن او خرج من محمية المبيع كبعد در لا يجوز الزيادة اذ ثبتها لمحوظ في مقابلة
الثّمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع
دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف في حقه وملكه ويلحق بالعقد فيصبر خصته من الثّمن
حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثّمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاك قبل القبض وكذا اذا زاد في الثّمن عرضا كالواشراء بمائة وتقابضا
ثم زاده المشتري عرضا بقيمته خسون وهلك العرض قبل التسليم بنقص العقد في ثلثة ولا يشترط
الزيادة هنا قيام المبيع فصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثّمن كافي البحر * وقال يعقوب باشا
وهنا كلام وهو ان الظن الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثّمن او في المبيع تصح
في رواية ولا تصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف وتسمى قيام
العقد وقيامه بتمام المبيع * وذكر في بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة في المبيع او الثّمن انما
تجوز اذا كان البيع قائما ولا يجوز لو كان المبيع هالكين هذا وبين ما ذكر مناظرة فليتأمل في
التوفيق (ويعتق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البائع والمشتري بكل الثّمن والمبيع و
الزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل العقد عندنا * قال صدر الشريعة ويمكن
ان يراد به اذا استحق مستحق المبيع او الثّمن فالاستحقاق يتلقى جميع ما يقابله من المزيدي والمزيد
عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اه * واعترض عليه صاحب
الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبيئة فان ادعى المستحق
مجرد المزيدي عليه وانتهى اخذه وان ادعا مع الزيادة وانتهى اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط لم

٨ وجدته في بعض
الكتب مثل
التقنين ولكن
ما وجدته في الهداية
منه

ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمراجعة فليتامل (فيرايج وبولي) هذا تقريع على صحة الزيادة والخطو على الحاقهما باصل العقد (على النكل ان زيدو على ما بقى ان حط) لان كلامهم الزيادة والنقصان للمحقق باصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاول في الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الخط عنه وان كان مقتضى الحاقه باصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تماق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جهات من الاصل المقابل للبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقل من اثنى) والمسئلة بمجالها (الالف على زيد) لانه من العبد (ولاشئ عليه) من اثنى على القائل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وجارته صريحة بالضمان * فامسى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثنى فلاشئ عليه من الثمن * هذه المسئلة من تقاريع زيادة الثمن وقد ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا * ولهذا ذكرها المص في هذا الباب ولقد اصاب ولم يند كر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صحيح تأجيله) وان كان خلاف الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره بتسليمه على من له عليه الا ترى انه يملك ابراء مطلقا فكذا موافقه ولا بد من قبوله من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا * ويصح تعليق التأجيل بالشرط كافي البهر (الاقرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيل لكونه اطاره وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الاشياء لا يلزم التأجيل فيه كافي اطاره * اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا * وفي الظهيرة القرض الجسود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مثله القرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص برد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح في مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير * وكذا مايكال او بوزن او بعد مقاربا * فصح استقراض جوز وبيض وحلم * استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم انترضه هندابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه * ولو استقرض الطعام ببلديه الطعام رخيص فبقيه المقرض في بلديه الطعام ثاقل فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذى استقرض فيه * استقرض شيئا من الفواكه كيلا اووز نافلم يقضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيى الحديث الا ان يرضى على القيمة ويمك المستقرض القرض بنفس القبض هندابى الشيخين خلا فلا يى يوسف * اقرض صديقا تسهل كلكه الصبي لا يضمنه * وكذا المعتوم * ولو هب المجبور الا يؤاخذ به قبل العتق وهو

كالوديه المستقرض من آخر دراهم فانما المقرض فقال المستقرض القها في الماء فلقها لاشئ
على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالتقاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو
شرطه ردشئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي شيئا كان باطلا
عليه مثل ما قبض (الاق الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا وصى ان يقوض من ماله
الف درهم فلان الى ستة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية
بالتبرع والوصية تسامح فيها نظرا للموصى * الا ترى انها يجوز بالخدمة والسكنى وتزامم (و)
لا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش (الجهالة) كهبوب لريح (ونزول المطر مثلا
ويصح في المقارب كالحصاد ونحوه) كاجاز ذلك في الكفالة

باب الربوا

وجه مناسبه للربح ان في كل منه ما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في
الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه * والربوا بكسر الراء والقصر اسم
من الربو بالفتح والسكون فلامه واوولذا قيل في النسبة ربوي وقبحها خطأ * وفي المصباح
الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر * وليس المرد مطلق الفضل بالاجماع وانما
المرار فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اي فضل احد التمانسين
على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن فضل فقري شعير على فقري لا يكون
ربوا (خال) ذلك الفضل (من عوض) قيده ليخرج بيع كبر وكشر شعير بكري ربوي
شعير فان لثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه
بان يباع كبر بكري شعير وكشر شعير بكري (شرط) جلة فعلية صفة لفضل مال اي شرط
ذلك الفضل (لأحد العاقلين) اي البائعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط
لغيرهما فلا يكون ربوا * وفي الايضاح قال في احد البدلين لم يقل لأحد العاقلين لان
العاقد قد يكون وكلا وقد يكون فضاليا والمعتبر كون الفضل للبائع والمشتري اه * لكن
عقد الوكيل عقد للموكل وعقد القرض يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة
الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معوضة مال بمال) قيدها للاحتراز من
هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب
والزراعة واللبس وشرب اللبن وكل ثمر فان اكل ربوا حرام كافي القهستاني (وعلمته)
لوجوب المانة التي يلزم عند فوائدها الربوا في اصطلاح اصول الفقه ما يضاف اليه ثبوت الحكم
بلا واسطة فيخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوت السبب والعلامة وعللة العلة لانها بالواسطة
(القدر) لانه يكون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا لتساوي في المعيار الشرعي
الموجب للمانة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اي مع اتحاد الجنس في العوضين
فاعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخطة
بالخطة مثلا يمثل بدايدو الفضل ربوا * عد الاشياء السنة: الخطة والشعير والتمر والمخ والذهب
والفضة * اي يعو ما مثلا يمثل او بيع الخطة مثل يمثل حذف المضاد واقيم المضاف اليه مقامه

واصرب باصراه ومثل خبره * لما كان الامر الوجوب البيع مباح صرف الوجوب الى
 رعاية المائلة كافي قوله تعالى فلهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار
 شرط الرهن والمائلة بين الشئتين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما
 بيناه والجنسية تسوى المعنى فظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف اقوله عليه السلام
جيدها ورديها وسوا (حرم) فربيع على كون الملة القدر والجنس (بيع الدينى والوزنى يحسنه)
كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلاً (متفاضلاً) لو جرد الربوا في ذلك (اؤنسية) اى
باجل لما في ذلك شبهة الفضل اذ القدر خير (ولو) وصلىة (غير مطعوم) خلافاً لما فى فان
ملة الربوا عند العالم في المطلومات والتمية في الايمان والجنسية شرط لئلا يمل الملة عليها حتى
لا تعمل الملة المذكورة عند الاعند وجود الجنسية (كالحص) من المكيلات (والحدب)
من الوزونات والعالم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (مئة تلامع النقابض او متفاضلاً
غير ميسر) اى بشير هبار (كحفة بحفتين) لا تنفاه جريان الكيل ومادن نصف صاع فهو
في حكم الحفنة لانه لا تقرير للشرع بمدونه وما اذا كان احد البديلين يبلغ حد نصف الصاع
او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كافي العناية (وبضعة بيضتين وتمره بتمرين) وحاشله
ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما قلته كالحفنة والحفتين والتمره و
التمرين واما لكونه عددياً لاياع بالمعيار الشرعى كالبضعة والبيضتين والجوزة والجوزتين
يحل البيع متفاضلاً لعدم جريان القدر والمعيار فلا وجود المساواة في تميز الفضل وبقى على
الاصل وهو الحل عندنا * خلافاً لما نعى لوجود ملة الحرمة وهى العالم مع عدم المخلص
وهو المساواة فيحرم لان الاصل عدم الحرمة (فان وجدوا بوصفان) اى الكيل او الوزن
مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بقفيزين منه (١) حرم (النساء) ولومع اتساوى
كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود الملة (وان عدمها) اى كل منهما
(حلاً) اى الفضل والنساء لعدم الملة الموجبة للحرمة اذا لاصل الجواز والحرمة يعارض
فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل انتفاض) كما اذا بيع قفيز
حنط بقفيزى شعيردا يدخل الفضل فان احد جزئى الملة وهو الكيل موجود هادون
الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يناد
حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النساء) اى لا يحل النساء في هاتين صورتين
ولو بالتساوى وذلك لان جزء ملة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا
والشبهة في باب الربوا ملحقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في
النسيئة احد البديلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحاً لك الشبهة
فلا يحل وهو في غير النسيئة لم تشتر الشبهة قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النواحل فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون بما يدبؤ بما قلناه
عندنا نعى ان الجنس لا يفراده لا يحرم النساء كافي شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (لا يصح

سلم هروى في هروى (لوجود المجلس والنساء في السلم فيه) (ولا) سلم (برقي شمير)
 لوجود القدر مع النساء (وشرط التعيين والتقاضي) في المجلس (في الصرف) قوله
 عليه السلام الفضة بالفضة هاهو هاهمعناه خذ يا ايده والمراد به القبض كني بها لانها هاهو لانها
(و) شرط (التعيين فقط في غيره) اي في غير عقد الصرف من الروايات ولا يشترط التقاضي في
بيع الطعام مثله هاهو حتى لو باع برابريهين هاهو قرض القبض جاز عندناه خلافا للشانعي وهو
 انما قلنا بمثله اذا التفاضل لا يجوز اتفقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفقا هاهو
 عندنا فلم يعدم العينة هاهو اما عنده فلم يعدم القبض ولشانعي قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدايد
 ولانه لو لم يبيع في المجلس تعاقب القبض فوجد في القبض الاول مرتبة فيتحقق شبهة لرواية
 ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه انقبض كالشوب * هذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن
 في التصرف فيه فيرتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه لا يتعين به وهو معنى
 قوله عليه السلام يدايد عينا بهين لارواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا
 في مال صرفا بخلاف النقد والاجل (ومانص) على صفته المجهول (على تحريم الروايات كذا
 فهو كيلي انما كابر والشعير والتمر والمخ او) ان نص (على تحريمه) اي تحريم الروايات
 (وزناها وزنى ابدان الذهب والفضة ولو) وصلي (تمورف بخلافه) لان النص قاطع
 وافق من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (وما لانس فيه) اي كونه كليا او وزنا (اجل
 على العرف كغير الستة المذكورة) من البرالى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس اقله عليه السلام
 ما رأوا مؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشانعي هو محمول على عادة اهل الحجاز
 في عهد رسول الله عليه السلام * لتناذك في نصاب الزكاة والكافرات لان الامة اجتمعت على
 خلاف ذلك في البياعات * من ابى يوسف انه يبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان
 النص على ذلك يمكن العرف وقد تبدل فتبدل حكمه * قال المولى سعدى استقرض الدرهم
 عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا حتى ان يكون نبا على هذه الرواية
 ثم فرمه بقوله (فلا يجوز بيع البرابريه من ثلاثون) لان البركيلي شرعا لا وزنى (لا)
 يجوز بيع (الذهب بالذهب من ثلاثون) لان الذهب وزنى لا كيلي وان تعارفوا ذلك
 لاحتل الفضل على ما هو الحيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين
 (خلافا لعمد) بيع الفلس بنفسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما في البيع
 معين * كذا في ان يكون المبيع معين والتمن غير معين * ثالث عكس الثاني * لرايع ان يكون كل منهما
 غير معين هو الكل فاسد سوى الوجود الاول * ان ائتمية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل
 باصطلاحهما واذا بقيت ائتميا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين * ولها ان ائتمية في
 حقهما ثبتت باصطلاحهما والا لاية لغير عليهما تبطل باصطلاحهما واذا ثبتت تعيين بالتعيين
 بخلاف القرد لانه لا ائتمية خلقه (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بانزول كرف ما كان
 لاختلافهما جنسا لان الشوب لا ينقبض ليعود غز لا وقطن * والكرباس اشاب من الخم

والجمع كرايس كالوباع القطن بفرضه فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد و
قال ابو يوسف لا يجوز الا تساويا وقول محمد ظاهر وهو في الحامى وهو الاصح ولو باع قطن اغبر
مخلوج بمخلوج اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الآخر والا لا يجوز ولو باع القطن غير المخلوج
يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن (ويجوز بيع
الحم بالحيوان) عند الشافعي (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) اى بيع اللحم
(بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان من اللحم) ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فيه
والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانها ما جنس واحد ولهذا
لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسبية فكذلك متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس . لهما ان
الحيوان ليس لحمه عال ولا ينفع به انتفاع اللحم ومالته معلقة بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف
الزيت والزيتون وهو الاحتسان * قيد بالحم لانه لو باع احد الشائين المذبحتين الغير
المسلوحتين بالآخرى جاز اتفاقا بان يحصل لحم كل منهما بمحاذ الآخر ولو كانتا مسلوحتين يجوز
اذ تساويا وزنا * ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من
جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق مئة ذرا ٢ كيلو) لامتفاضلا لاتحاد الاسم
والصورة والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كافي البر بالبر وعقده
ابن الفضل بما اذا كانا مكسبين والا لا يجوز * خلافا لشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل
لانه مكسب وسمتى حده وهو قوله كيلو احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف وإشارة
الى نفي قول الشافعي (لا يجوز بيع الدقيق بالسويق) اى اجزاء حنطة مقلية ودقيق
اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اى لمتفاضلا ولا تساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلىة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة وبيع القليلة والسويق متساويا
جائزا لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اى لا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدايد
لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب بالرطب متائلا) خلافا لشافعي (وكذا) يجوز
(بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متائلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات
لا باصفات فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم بالتمر مثل بمثل وان لم يجنس على زعم
المتألف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا خلت النوحان بيعوا كيف
شئتم به ان يكون يدايد (خلافا لهما) لانتفاض الرطب بالحنط وبيع العنب بالزبيب على هذا
الاختلاف (وكذا) يجوز (بيع البررطب) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا بمثلته او باليابس و)
بيع (التمر والزبيب متعقبن مثلهما متساويا) حال من الجمع بمعنى يجوز بيع البررطب او مبلولا
بمثلته او باليابس وبيع التمر والزبيب متعقبن مثلهما متساويا عند الشافعي لان حال المبيع معتبر وقت
العقد فيعتبر اتساوى فيه احتلت الصفة او لم تختلف (خلافا ٣ لمحمد) في جميع ذلك لانه
اعتبر اتساوى في الحال والمال ومرت كرايس يوسف الاصل الذى هو تحقق اتساوى حال العقد في بيع
الرطب بالتمر وكان محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اى ابو نقص

٢ قوله كيلو بذى
ان يكون بمعنى مكيلين
لكن الظاهر
انتصاب كيلو على التميز
عن النسخة اى متساويا
كيله كاتل مولى
سعدى منذ ٣ و فرق
امام محمد وجهه الله
تعالى بين هذا الاشياء
وبين بيع الرطب
بالرطب والعنب
بالعنب فقال متفاوت
بمذ بعد جروج البدلين
عن اسم عقد عليه
العقد فلا يكون تفا
وناقى العقود عليه فح
لا يكون معتبرا وفي
هذا الاشياء يظهر
التفاوت بعد الجفاف
مع ابقاء البدلين او
احدهما على اسم
عقد عليه فلا يوجد
الماتلة في المال هو
اعدل الاحوال منه

اذا جف قنبل نم قال لا اذا بقي الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان
 غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا البين) وعن الشافعي انها جنس واحد لا اتحاد المقصود
 فلا يجوز متساويا * ولان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا
 اجزاؤها * وقيدنا بالتقديرات بغير نسبة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد
 وكذا المزمع الضأن والبخت مع الغراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد
 الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف متى كثر المعزوصوف
 الضأن فانهم اجزاء * فان قلت اجزاء لحم الطير بعضها بعض متفاضلا مع انه جنس واحد
 ولم يتبدل بالصفة * قلنا انما جازلانه غير موزون مادة فلم يكن مقدارا فلم توجد الملة فصاحبه
 ان الاختلاف باختلاف الاصل او المتى او يتبدل بالصفة * وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم
 الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في مادة ديار مصر بعظمه ويجوز بيع دخل العنب بمثل الدقل
 نقدا (متفاضلا) لانها جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او بالحم) اي
 يجوز بيعهما متفاضلا وان كان كلهما من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور
 والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر او الدقيق او السويق) متفاضلا لعدم التجانس لان
 الخبز وزني او عددي والبر كيل بالثمن ولم يجمعهما اقدر * وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق
 متفاضلا لاذكرنا من عدم التجانس فلو جدد له البراءة هذا اذا كان قد نزل واما اذا كان احدهما
 نسبة سواء كان حبرا او براا دقيقا فيجوز في سورة كون البرنسبة عند الامام لانه اسلم موزونا
 في مكبل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره * قبل يتي به ويجوز في صورة كون الخبز نسبة
 عندنا بوصف لانه اسلم في موزون * وقبل يتي به * وعن هذا قال (وان) وصلبه (كان احدهما
 نسبة به يتي) للتعامل * وفي الحاوي ويجوز بيع البين بالبين (ولا يجوز بيع الجيد بالدي)
 اذا قيل بجنسه مما فيه البراءة (الامساويا) قوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها
 سواء (وكذا) لا يجوز بيع (البسر بالتمر) الامساويا لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع
 البر بالدقيق او بالسويق او بالخالة مطلقا (اي لا تساوي او لا متفاضلا لان المجامعة باقية من وجه
 باعتبار انهم اجزاء الخلطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسهم بالسم) حتى يكون الزيت
 في صورة بيع الزيتون (والسم بالسم) في صورة بيع السم * (اكثر مما في الزيتون والسم) فيه
 الفو والشر المرب * وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني (تكون الزيادة بالتجير) يفتح
 التام المثلثة مثل كل شيء بعصر * اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاول ان يعلم ان الزيت الذي
 في الزيتون اكثر لتحق الفضل من الدهن والثقل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثقل عن العوض
 الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطا
 وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل ان لم يعلم لا يفسده
 ويجوز البيع في صورة الاجماع ان يعلم ان الزيت المفضل اكثر ليكون الفضل بالثقل وكل شيء
 بقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه والبن بسمنه

والتمويه كافي البحر (ولا يستقرض الخبز أصلا) أي لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت
 الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والرقّة ومن حيث الخباز والتور (وعندنا
 يوسف بجوز) استقرضه (وزنا) لأنه كان التساوي في الوزن لا عدداً للتفاوت في آجاده
 (وبه يفتي) وبه جزم صاحب الكتبخرد ذكر الزيلي أن الفتوى على قول أبي يوسف (وعند محمد
 بجوز عدداً أيضاً) لأحاريف والتعامل * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح
 وأما رأي قول محمد أحسن لكونه أيسر وأرق (ولاروي بين السيد وعبد) لأنه وما في يده
 ملكه * أطلقه * وقيد بعض الفضلاء بما إذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه وأما إذا
 كان مستغرقاً فيجوز الرواية بينهما اتفاقاً لعدم انكسار عند اللولي في كسبه كالمكاتب وعندهما
 لتعلق حق الغير * لكن إذا لم يكن مأموراً لولا أن كان مديوناً سواء كان الدين لولا كالمكاتب
 أوليهم فينتظر البيع بينهما فيصير الحكم حكم سائر البيوع ولذلك لم يفصل تدبر * وفي البحر
 لاروي بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تابعا من مال الشركة * وإن كان من غيره جرى
 بينهما (و) لاروي بين (المسلم والحربي في دار الحرب) عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف والشافعي
 اعتباراً بالمستأمن منهم في دارنا * ولهما قوله عليه السلام لاروي بين المسلم والحربي في دار
 الحرب ولأن مالهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم أخذت لا مباحاً إذا لم يكن خدراً بخلاف
 المستأمن منهم لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان قال في التسهيل وغيره ويجوز لاروي عند
 الامام بين مسلم ومن آمن لعدم العصمة في مال من أسلم ثمه فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم
 أخذ مال الحربي برضاه * ولهما أنه روي جري بين مسلمين فحرم * وفيه كلام وهو أن عدم
 العصمة منوع الأيروي أن الغائبين لم يملكوا ما في يده من أسلم ثمه إذا ظهر وأعلمهم اه * لكن يمكن
 الفرق بأن بيع الشيء من الرويات بنفسه متفاضلاً يكون برضاه بخلاف ما إذا ظهرت
 وأعلمهم وأخذوا ما في يده من أسلم ثمه لأنهم أخذوا قهراً لا بالرضى فافترقا تدبر

والمراد من البعض
 صاحب الدرر
 وغيره منه

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق أن يذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن
 المصنف أتم ترتيب الهداية كما أتم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق
 تنابع فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع إلا أن صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق
 في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمصنف ذكرهما في باب وليت شعري
 لم ترك أسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي
 ضرب وقتل إذا وجب وثبت * ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها ونماءه في البحر فراجع
 (يدخل العلو والكثيف في بيع الدار) وإن لم يذكر بكل حق هولاء ونحوه لأن الدار
 اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل ومجن غير مسقف والعلو
 من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكره كذا الكثيف داخل فيما أطلق عليه وإن كان خارجاً
 مبيداً على الظلة لأنه يعد منها مادة وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان
 الداخلي * وأما الخارج فإن كان أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط وإن كان أصغر منها

بدخل لانه يمدن الدار عن قوا الكنيف السراح كافي الجروف الهداية الدار لفة اسم قطعة
ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يحاورها بادارة خط عليها فبني على بعضها دون
البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية الاسكان وغير ذلك ولا فرق
بين ما اذا كانت الابنية بااء والتراب او بانخام والقباب (لا) تدخل (الظلة) في بيع الدار
الظلة السابط الذي يكون احد طرفه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على
الاسطوانات في السكة ومفهمها في الدار المبيعة كافي القنح وفي البحر وغيره * وفي الصحاح الظلة
بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب
اه * لكن عم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار
اولا * ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم اه * (الابذ كر كل حق هولها)

اي للدار (او برافقها) اي بذكر مرافقها وهي حقوقها اي بنتها لك برافقها (او بجل)

حق (قليل وكثير هـ هو فيه او منها) فتح تدخل الظلة في بيعها عند الامام (وعندهما
تدخل) اي الظلة من غير ذكر شيء ذكرا (ان كان مقصدها في الدار) لانها من توابع الدار *
وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من
حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلاذكر الحقوق وتدخل بذكره * عملا
بشبهين ولو كان خارج الدار مبني على الظلة يدخل في بيع الدار بلاذكر الحقوق لانه تد
من الدار عادة * وفي اخاينة ويدخل الباب الاعظم في باع بيتا او دارا برافقها لان الباب
الاعظم من مرافقها (ولا يدخل الملو في شراء منزل الابذ كر نحو كل حق) اي الا ان يقول
بكل حق هـ وله او برافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور باتفاء نزل الدواب فيه فليشبهه بالدار يدخل الملو
فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ولا) يدخل الملو (في شراء

بيت وان) رصيلة (ذ كر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لما يات فيه والملو
منه والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه * وفي الكافي ان هذا التخصيص
مبنى على حرف الكوفة وفي عرفنا يدخل الملو في الشكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار * و
الاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم في كل حرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) في
بيع ماله طريق (و) لا يدخل (المسيل) في بيع ماله مسيل (و) لا يدخل (الشرب) في بيع
ماله شرب (الابذ كر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها
بدون البيع فلا يدخل الابذ كر نحو كل حق * وفي القهستاني واللام العهد اى مسيل الماء
المنهر في ملك خاص وشرب الارض ومائها ويبنى ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يعترف
بيع الارض بلا شرب * وطريق الارض عرض الراب الذي هو مداخلها وطوله منه الى
الشارع وهو اعظم منه ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سدا الطريق القديم لم
يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والسكة غير نافذة تدخل في البيع كافي المحيط * لكن

والجمله صفة لحق
مقدر لا قليل وكثير
فان الصفة لم توصف
ولا لكل على رأى
كما قرر * وبهذا
التقرير اندفع طعن
ابن يوسف على محمد
بدخول الامتعة فيها
وطعن زفر عليه
بدخول الزوجة
والولد والحشرات
منه ٦ التناقص
التناقص لغة يقال
تناقص الكلابان
تدافعا كان كل واحد
نقص كلام الآخر
وفي كلامه تناقص
اذا كان بعضه يقتضى
ابطال بعض كافي
المصباح * وفي
القاموس والمناقضة
في القول ان يتكلم
بما تناقض معناه اي
يتخالف انتهى ومعناه
في علم المنطق اختلاف
القضيتين بالسلب
والايجاب بحيث
يقتضى لانه ان
يكون احدهما
صادقة والاخرى
كاذبة وتماه فيه
منه

في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الابداء كـ مختلف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (في الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم ينفع الموجد بنهاه ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة * وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

فصل

في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدي) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تصرف حجة الا قضاء القاضي له ولا ية عامة في حصة قضاء في حق كافة كافي النبيين * وظهر ان معنى التعدي انه يكون القضاء بما قضاه على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحتية (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء والفرق ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (ولا تناقض مع دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى) الحرية والطلاق والنسب لان ما ضنى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فمقتضى ان الحرية والطلاق والنسب في التناقض لان التعيب يثبت على الطلاق والحرية بقدر بهما الزوج والمولى فيضني عليهم كافي النبيين (فلو ولدت امه مبينة) فترجع على كون البينة حجة متعدي والقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امه فولدت عنده من غير مولاه * وفي الكافي ولدت باستيلاء (فاستحققت بيينة نبيها ولدها) في كونه مسخرا له كما كان برهن (ان كان في يده) اي في يد المشتري (وقضى به) اي بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمد اقل اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوanda وفي بداخر وهو غائب لم تدخل الزوanda تحت القضاء لانفصالها عن اصل يوم القضاء * فلي هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع له لا يدخل في الحكم عليها (وان امر) المشتري (بها) اي بالامه البيعة (لرجل لا يتبعها) وادها فيأخذ المقر له الامه ولولدها * واغفر ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ ثبتت بالاستحقاق فيهما والقرار حجة قاصرة ثبتت الملك في تحريمه ضرورة صحة الخبر ومثبتت الضرورة بتقدير الضرورة لم يذ كرا السكول لانه في حكم الاقرار * وفي الخبر نقلنا عن النهاية انما يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يذ عد المقر له اما اذا ادعاء كان له لان الظاهر انه ولا خصوصية للولد بل زوanda المبيع كلها على التفصيل اه لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى * وفي البرازية واستحقاق الجارية بدم موت الولد لا يوجب على المشتري شيء كزوائد المصوب (وان قال شخص لآخر) لرجل يطلب شراء عبد (اشترى قاعا عبد) فلان (فاشترى) اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر واذ اذناهما اجابة (ان كان البائع حاضرا) فاعبا كان (مكانه معلوما لا يتضمن) اميد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البائع (والا) اي وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اي رجع المشتري على العبد بائنه عند الطرفين لان المقر بالعبدية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقارامه عهدهما اقول قوله في الحرية فيجعل ضمانا للثمن

٧ وهذا المسئلة

تبرع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقراولا بالعبدية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وح فلا بد وضعا على انه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في انه لا بد من دعوى العبد عنه الامام وهو قول الجمهور وهو الصحيح لأنها حق العبد ولا يمنها التناقض لما ذكرناه اعلم بالزم العبد في هاتين الصورتين شي لا مكان الرجوع على البائع القابض كافي بالعروة

عندئذ يرجع وجهه على البائع دفعا للضرر والضرر (ورجع) العبد (على البائع) بائنه (إذا حضر) لأنه قضى دينه عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة فلا توجد. نهما كما قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك فإنه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كافي الفسخ لكن في العناية بما عاهد عليه فلينظر ثمة (وإن قال ارتضى) فاما عبد فارتضى فاذن هو حر (فلا ضمان أصلا) سواء كان البائع حاضرا أو لا وسواء كان مكانه معلوما أو غير معلوم لأن الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو القصور في المعاوضات (ومن ادعى حقه مجهولا في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصل في) من الحق المجهول (على شئ) كائنه درهم مثلا فخره المدعى (فاسحق بعضه) أي بعض الدار (فلا رجوع عليه) أي على المدعى بشئ من البديل لحواله أن يكون دعواه فيما بقي وإن قل فإدعى في يد شئ لم يرجع (ولو اسحق كلها) أي كل الدار التي ادعاها (رد) أي رد المدعى (كل العوض) للذين بأنه أخذ ما لا يملكه فيرده (وفهم منه) أو من المذكور (صحة الصلح من المجهول) على معلوم. فهم منه أيضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المتعسف استفيد بما تقدم من الحكم شيئا أحدهما أن الصلح من المجهول جائز لأنه لا يقضى إلى المنازعة * الثاني أن صحة الصلح لا توقف على صحة الدعوى لصحة دعواه حتى لو رهن لم يقبل إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه به. ثالث بالمجهول لأنه لو ادعى قدر معلوما كرهه المراجع مادام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالأولى فقد قصر تدبر (ولو كان) المدعى (ادعى كلها) أي كل الدار فصول على شئ كائنه مثلا ثم اسحق شئ منها (رد) أي المدعى (حصه ما استحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لأن الصلح على مائة وقع من كل الدار فإذا استحق منه شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كافي أكثر المتغيرات فعلى هذا أن الواو في ولو زائدة لأن المتعسف لو كان المدعى ادعى كلها فصول على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصه ما استحق وليس كذلك بل يرد كل العوض كما مر أيضا بل المراد هنا رد المدعى حصه ما استحق ولو كان المستحق بعضا تدبر * ثم ذكر أحكام النضولي بإفصل فقال (ولن باع ضولي) هو نسبة إلى الفضول جمع الفضل أي الزيادة * في الغريب وقد غلب جمعه على ما لا خيرة فيه حتى قبل فضول بلا فضل * ثم قيل لن يشغل عما لا يعينه فضولي * وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بكل وقع الفاسطأ كافي البحر (ملكه) مقبول باع (أن يفحصه) مبتدأ وخبره من (وله) أي المالك (أن يحجزه) يعني يقدعه موقفا على إجازة المالك بالشرط الأربعة كافي البحر * وبينه بقوله (بشرط بقاء العاقدين) أي وله أن يحجزه إن شاء بشرط بقاء البائع والمشتري * أما شرط بقاء البائع فلا يحق التمسك لميلزومه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته * وأما بقاء المشتري فلا يلزم لميلزومه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) أي المبيع * المراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لأن المالك لم ينقل إليه بالقدول فلا ينقل

بمذهلاكه * وفي البحر اولى يعلم حال البيع وقت الاجازة من بقاءه وهدمه جاز البيع في قول
ابن يوسف اولا وهو قول محمد لان اصله ثمة ثم يرجع وقال لا يصح ما لم يتم قيامه (و) بشرط
بقاء (المالك الاول) لانه يموت بطل العقد الموقوف فيعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث * وانما
جاز بيع الموقوف عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
موقوفاً فيعتقد وليس فيه ضرر على المالك لانه خير فاذا رأى المصلحة فيه اتفقه والا فسخه بل
له فيه منفعة حيث بسط طمأنينة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد
اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احراز هذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل
ما قل برضى يتصرف يحصل له به النفع * خلافا لما نفي اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها
وقيد المص بالاول مستند لا لثمة بل لثمة * تبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن
(عرضا) لان العرض بعين بالعين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه * وبهذا يفهم ان الثمن ان كان
دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء * فلو وجه بالخصر الى الاربعة
كانيل * تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك
للفضولي) اي ان كان الثمن مرضا كان مملوكا للفضولي * واجازة المالك اجازة تفد لا اجازة
عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجهه * والشراء لا يتوقف بل يتفد على المباشر
ان وجد تفاديا فيكون ملكا له واجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافي
العقد (وعليه) اي يجب على الفضولي (مثل البيع لو) كان (متليا والوا) اي وان لم يكن
متليا (فقيمه) لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بما لم يستقرضه في ضمن
الشراء فيجب عليه رده كقاضى ديناً بما لم يغيره * واعتراض غير المثل جاز ضمنا وان لم
يخرق قصدا (وغير العرض) يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي ديناً غير مرض كالدرهم
والدينار والفلوس والكبلي والوزن بغيره ما جاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز
البيع والثمن (ملك للمعجز امانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده
سواء ملك بعد الازة اوقبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (والفضولي ان يفسخ
قبل اجازة الملك) فدعا الحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه * بخلاف الفضولي في
التكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه (و) صرح اعتاق
المشتري اسم مفعول وقايل صلته (من الفاصب اذا اجيز البيع) يعني لو غصب عبد افياه
ثم اعتقه المشتري من الفاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشافعيين
(خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابن يوسف وهو القياس لانه لا يعتق بدون الملك هو وجه
الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا يتصرف مطلق موضوع لاقادة الملك ولا ضرر فيه
في توقف الاعتاق من تبعاعليه وينفذ بقاؤه (ولا يصح بيعه) اي بيع المشتري من الفاصب
عند اجازة الغصب منه البيع الاول لان الاجازة يثبت للبائع ملك باتفاقا طرأ على ملك
موقوف ابطال لاستحالة الملك اليات الملك الموقوف في محل واحد (ولو قطعت يده)

٨ وفي العناية قبل
جرت المجاورة في
هذه المسئلة بين
ابن يوسف ومحمد
حين عرض عليه
هذا الكتاب قال
ابو يوسف ما رويت
لك من ابى حنيفة
ان العتق جائز وانما
رويت لك ان العتق
باطل وقال محمد بل
رويت لي ان العتق
جائز لكن في التبع
وابات مذهب ابى
حنيفة في صحة العتق
بهذا لا يجوز
لتكذيب الاصل
القرع صريحا *
واقول ما هنا ان يكون
في المسئلة روايتان
عن ابى حنيفة قال
الحاكم الشهيد قال
ابو سليمان هذه رواية
محمد عن ابى يوسف
ونحن سمعنا من ابى
يوسف انه لا يجوز
هذه قالوا فقول محمد
قياس وقول ابى
حنيفة استحسان منه

أي بالعبد الذي باعه الفضولي (عند المشتري فاجب) أي أجاز المالك البيع (فارشه) أي ارش
 يد العبد (له) أي لشتره لأن المالك ثبت له من وقت الشراء فثبت القطع ورد على ملكه
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعرقيل الإجازة يكون للمشتري وكذا
 الحكم في أرش جع جراحاته * فذكر اليد مثال وهو لا يخص كالأجنبي * وفيه سؤال وجواب
 في المنع وغيره * فليطالع (ويتصدق) المشتري (بما زاد) من أرش اليد (على نصف منه) أي
 ثمن العبد وجوبا لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غيره وجود حقيقة وقت القطع * وأرش اليد
 الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة * والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة
 الثمن فيأزاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا * وأورد وجوب التصديق
 بالزائد كما يظهر ما في الفسخ وقيد بما زاد لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك
 لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاده ووزع في الكافي فقال إن لم يكن مقبوضا ففما زاد ربح
 مالم يضمن وإن كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كافي البحر (و) من اشترى عبدا من غير سيده
 ثم أقام (المشتري) (بينة) بعدما ادعى على البائع أنه أقر قبل البيع بأن يبيع بغير امره * ولاه
 أو بعد البيع بأن يبع بغير امره * وعلى المولى أنه أقر بعدم امر البيع (على إقرار البائع) الفضولي
 (أو السيد) حال إرادته رد العبد على الإقرار (بعدم الأمر) ببيع عبد المذكور (وإرادته)
 المشتري (رده) أي العبد (ولا تقبل) بينته لبطان دعواه بالتناقض إذ أقامها على العقد
 اعتراف منها بصحته ونفاذه لأن الظن من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ * والبينة
 لا تبني إلا على دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل كالواقم البائع الدية فإنه ما لم يصر
 أو يرض على إقرار المشتري بذلك فإنه لا تقبل (ولو أقر البائع) الفضولي (بذلك) أي
 بعدم امر رب العبد (١١ عندنا ضي فله) أي للمشتري (رده) أن طلب المشتري ذلك لأن
 التناقض لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده في تفقاف فينتقض في حقهما *
 وهو المراد بطلان البيع في مزارته * لأفي حق رب العبد أن كذبها وادعى أنه كان امره * فإذا لم
 ينسخ في حقه بطلان البيع بائن عندهما لأنه وكيله ويسر له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق
 وعندنا في يوسف أنه إن يطالبه فإذا رجع به على البائع بناء على رامة الوكيل ونجاء في البحر
 فلا يرجع ولو اشترى دارا من فضولي وأدخلها المشتري (في بينة فلا ضمان على الفضولي)
 عند الإمام وهو قول أبي يوسف آخر (خلافا لمحمد) وهو قول أبي يوسف أولا * وفي البحر يعني
 إذا أقر البائع بالتعصب وأنكر المشتري لأن إقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة لينة
 حتى يأخذها * فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف ضا فإلى حجه من إقامة
 البينة لا إلى عقد البائع لأن التعصب لا يجوز به * فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بئنه
 اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالأولى * وأراد بالدار العرصه بقريته أدخلها في بئنه

باب ٢١ السلم

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف آخرهما وقدمه
 على الصرف لأن الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فهو بمنزلة

٩ وفي الزيادات
 أن البيع إذا أدامه
 رجل فصدقه
 المشتري فدفع إليه
 ثم برهن على إقرار
 البائع بأن العبد
 المستحق يريد
 بذلك الرجوع
 بالثمن تقبل بينته
 فظاهره يخالف
 ما في هذا الكتاب
 لكن إيجاب صاحب
 الضاية وغيره *
 فليطالع منه
 ١١ واتقيد كونه
 عند القاضي بأنه
 لأهريقه إذا وقع
 عند غيره منه
 ١٢ وفي المراج
 أن العزة في السلم
 فسلب أي أزال
 سلامة الدراهم
 بتسليمها إلى مفلس
 في مؤجل منه

المفرد من المركب * وهو في اللغة عبارة عن نوع يعبر به في الشيء * قبل وفي الاصطلاح الفقهاء هو اخذ جابل بأجل * وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولاً بأنه بيع أجل يعاجل * والظاهر قوله اخذ جابل بأجل تحريف من التماسخ الجمله فاستمر النقل على هذا التحريف اه * وعن هذا قال (هو بيع أجل بماجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن جابل بأجل بقربة المعنى القسوى اذ الاصل عدم التغير الا ان ثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء * وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تدابرتهم يدن الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل و تأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم والاجماع وبأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه تركنا ذكره * ولم يستدل بما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي في الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احدهم الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء اه * (ويصح) السلم فيما يمكن ضبط صفته اى جودته وردائه نحو ذلك (ومعرفة قدره) اى مقدار ما من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفيض الى المنازعة * وفي البحر السلم في الغيب الفلاني في وقت كونه حصرا لا يصح * والسلم في التفاح الشئ قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (لا في غيره) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفيض الى المنازعة * وهذه قاعدة كلية ينبغي عليها كثير مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها لتعرف باقيها التأمل فيما اقول مفروجا بما عليه (ويصح) السلم كافي الفرائد * لكن لما كان المص شرعا بين الفصيلين اتفاقا قالوا ان تكون تفصيلية * تدبر (في المكيل) كالبز والشعير (والموزون) كالسمل والزيت (سوى القدين) من الدرهم والدنانير لانها موزونة ولكنهما غير ثمينين بل خلفا ثمينين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (في) العددي المتقارب) وهو ما لا يتفاوت آحاده (كالجزو والبيض عددا وكلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم * وما فيه من التفاوت يدر صفا * ولا خلاف في جواز عددا وانما الخلاف فيه كالا فندنا يجوز كالا * ومنه زفر كالا وعنه منه صداد ايضا لتفاوت * وانما جاز كالا عندنا لوجود الضبط فيه * فبدلت تقارب ومنه الكثرى والمشش والذين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه * وما تفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شئ منها عدد التفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وظل وغير ذلك كافي البحر * وغيره * لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجزو والبيض عددا وكلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كالا ووزنا * وكذا ذكر في المبسوط * وفي فتاوى الإفطس اجبوا على ان السلم في الجزو كالا وفي البيض وزنا * فعلى هذا يظهر مخالفة وما في البحر وغيره من انه معناه زفر كالا تدبر (وكذا الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان التسمية فيها ليست خلقية ١٣ وانما الجواز فيها بالاصطلاح فالعاقدين

ابطالهما (خلافاً لحمد) لانها اثمان * وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز
اذ اطلت ثمنيتها لا تخرج من العدالي الوزن العرف لانهم يدره اهل العرف كما هو في ديوانه
في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديوانه ايضا * فعلى هذا يكون اختيار
المص غير الظاهر فليذا قال خلافاً لحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفي اللبن)
بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التي * وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يمل فيه
الابن (والاجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ (اذا سمي مائياً) بكسر
الميم وفتح الباء قالهيا (معلوم) لا تفاوت ح يكون اقل (و) يصح السلم (في المذروع
كالثوب ان بين طوله وعرضه (ورقه) اى غلظه ورقته * وفي الملح وصفته اى من قطن
او كتان او مركب منهما وهو الملح او حرير ونحو ذلك وصنفته كعمل الشام او الروم لانه
يصير معلوماً بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قبل هذا اذا كان الثوب غير الحرير
اذ لو كان حريراً لايضا من يان وزنه (و) يصح (في السمك المليح) اى التقديد بالمليح
(وزنا ونوماً معلومين) لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان
نوعه (وكذا الطرى في حينه فقط) اى يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزناً ونوماً (ولا يجوز) السلم (فيهما)
اى في المليح والطرى (عدداً) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر * ومن الامام السمك لا يصح
لا طريراً ولا لملحاً لانه لم يفسر كالسلم في اللحم * وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك
الصغار يجوز السلم فيه كيلاً ووزناً * وفي الكبار روايتان * ولا فرق بين الطرى والمليح (ولا)
يصح السلم (في الحيوان) طائراً او غيره لتفاوت آحاده * خلافاً لما نفي اذ عندهم يجوز اذا كان
موصوفاً لمكان الضبط معرفة النوع والوزن والوصف والسن (واطرافه) كالرؤس
والاكارع (ولا في جلوده عدداً) لكون التفاوت في الصغر والكبر * وعندما لم يجوز في
الرؤس والجلود عدداً للتقارب * وفي العناية ولا يهتم انه يجوز وزناً لقيد عدداً لان
معناه انه عددي فحيث لم يجوز عدداً لم يجوز وزناً بطريق الاولى لانه لا يوزن مادة * وفي الذخيرة
ان بين الجلود ضرباً معلوماً يجوز لاتقاء المنازعة ح (ولا) يصح (في الخطب ١٤ حزمًا)
(ولا) (الربة جرزا) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين
الحبل الذي يشبه الخطب والربة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز
ولو قيد الوزن في الكل صح كافي الفتح (ولا) يصح (في الجواهر والخرز) بالتحريك الذي
ينطق لتفاوت آحاده الصغار الا اذا لو كانت تباع وزناً يجوز السلم فيها وزناً لان الصغار انما يبيع
به (ولا) يصح (في اللحم طرياً) عند الامام (وقال يصح) اذا وصف موضع معلوم منه بصفة
معلومة (وفي البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه
موزون مضبوط الوصف كالاية والسمك بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع
منه * ولان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فؤدي الى المنازعة * وفي مزوع العظم روايتان

١٤ الحزم جمع
حزمة بفتح الحاء
المهملة وسكون
الزاء المججمة وهى
بالفارسية يندھيزم
والجزر بضم الجيم
وسكون الراء المهمله
والزاء المججمة جمع
جرزة بالفارسية
دست ترمه اى قبضة
من الثبات منه

والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما * وهذا على الصحيح من ثبوت الخلاف بينهم * وقد قيل لاختلاف ذم ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بناو اذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يرى قدره) اي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا * قيد بكونه لم يدرك قدره لانهما لو كانا معلومين المقدار جاز (ولا يجوز في طعام قرية او عمر بمحلة معينة) اذ ربما تضمنهما آفة فلا يمكن التسمي بقيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية نادر * وهذا اذا نسب اليه القرية ليؤدي من طعامها * واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسليم جائز كما في شرح المجمع (ولا يجوز في الايق) في اسواق في البيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء الملهمة مصدر قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الامار حتى يبدو صلاحها ولا احتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذا بطل الاجل ويلزم التسليم * والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة * خلافا لما شافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشروطه) اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بان المجلس كبر او شبرو) الثاني (بان النوع ١٥ كسقية) بفتح السين وتشديد الاء اي مسقية وهي مائتي سبعا (او بخصية) بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء العجمية وهي مائتي بالمتر نسبة الى الجنس لانها مخصصة لفظ من الماء بالنسبة الى السبع غالبا (و) الثالث (بان الصفقة تجدد او ردى و) الرابع (بان القدر نحو كذا رطل او كذا رطل لا يقبض ولا ينسبط) فلا يجعل مثل الزينيل كلالا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرينة الماء كلالا بدائي يوسف لتمامه (و) الخامس (بان اجل معلوم) اذا السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا * وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا * وناقوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة لتقدر على التحصيل والتتبع والايصال والتسليم (واقفه) اي اقل الاجل في السلم (شهر في الاصح) روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه ما جمل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسألة اليمين * حلف ليقضين دينه ما جلا قضاءه قبل تمام الشهر * وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام. وقيل اكثر من نصف يوم * وقال الصدر الشهيد والصحيح ما روي عن الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل السلم فيه * وفي القنع وهو جدير ان لا يصبح لانه لا ضابط يتحقق فيه * وكذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار السلم فيه والى جرف الناس في تأجيل مثله * كل هذا تنقح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى * وفي البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر ويؤدي التقدير به الى عدم حصول المقي من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى * هذا مسلم ان كان التقدير بخصوصا بالشهر لا بالزيادة

١٥ السقي فاعيل يسمي

مفعول يستوي

فيه المذكور والمؤنث

ولا يلحق اناء الا اذا

حذف موصوفه

اي حنطة سقية *

فن الظن ان اناء

لنقل على انه ساعي

كفي القهستاني منه

فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لاكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادته عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا و عدديا) اي وشرطه بيان قدر رأس المال ان كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعني اذا اسلم مائة درهم في كبر و كبر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط في قسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء (ولا يجوز السلم) يتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كافي الوفاة يعني اذا اسلم عشرة دارهم وعشرة دنانير في عشرة اقفة ولم يميز عنده لان الدارهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم وبطل في حصة الآخر لجهالة لكون الصفقة واحدة * واعترض بان هذا التصور انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير البين رأس المال وما في عبارة الوفاة فلكون الظاهر ان غير البين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايقافه) اي ايقاف المسلم فيه (ان كان له حل) بفتح الحاء الثقيل (ومؤنة) كالخطبة * وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء عينا * وقيل ما لا يمكن رفضه بحد واحدة * هذا عند الامام (و) عندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كافي الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يتفق بعضهم ثم يجحد بالباقي عيبا فدره ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فيفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا بد من قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه مع المناقاة * وفي البحر والاولى ان يعمل للامام بانه بما لا يتقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما * وامام اذ كروه فيندفع بمأقده ناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الدرع وصف فيه لا يتعلق العقد بقدره (ولا) يشترط بيان (مكان ايقافه) اي يوفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فعين مكانه له ولانه لا نزاع مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب * وللإمام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يمين بخلاف القرض والغصب واذا لم يمين فالجهة له فيه تنفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفقة * وعن هذا قل من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كافي الصفقة * وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كافي الهداية (ومثله) اي مثل المسلم فيه في الخلاف

في اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذي لحمله مؤنة كاذاباع ثوبا بمدحطه مؤجلة
فانه يشترط بيان مكان ايضا لحطه عنده في الصحيح * وعندهما تعيين للايفاء مكان العقد في الثمن *
وقبل لا يشترط في الكل (والاجرة) كالواستأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف
١٦ بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما * وتعين في اجارة الدار موضع
الدار للايفاء * وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقبض) بان اقتضا داراً وجعلا
مع نصيب احدهما شيئا له حل ومؤنة * فعنده يشترط بيان مكان الايفاء * وعندهما تعيين مكان
العقد (وما لاجله) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (بوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا)
قال صاحب الهداية وما لم يكن له حل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه
لا يختلف قيمته وبوفيه في المكان الذي اسلم فيه * وهذه رواية الجامع الصغير واليروع * وذكر في
الاجارات بوفيه في اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال *
ولو عينامكانا قبل لا تعين لانه لا يفيد وقبل تعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى على هذا
قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير * وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى
بيان الايفاء وتعيينه اذ لم يكن له حل ومؤنة * فلا وجه لما قبل من ان قول المص بوفيه حيث
شاء في الاصح اتفاقا لا يجزئ شيئا لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان
ذكر بعضهم انه يختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر * قبل هذا اذا امكن الايفاء في موضع
العقد اذ لو كان العقد في جفة البحر او قلة الجبال بوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد
وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة
منها برى (و) التامن (قبض رأس المال) ولو غير نقد بالتفلية (قبل التفرق) اى قبل تفرق
العائدين بالدين لان السلم اخذ أجل بما جل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض
بعد مشيها فرسعا او اكثر او نوهما * والافتراق ان يوارى احدهما عن عين صاحبه حتى
لودخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغيب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا
(شرطية ثم) اى بقاء العدد على الصحة * لاشترط النقذ في عقد صحبها بدونه ثم يفسد بالافتراق
بلاقبض * فلو اوى المسلم اليه في الجاس اجبر عليه * وفيه اشارة الى ان شرط ان خيار مفسد
للمسلم لانه يمنع تمام القبض * والشرط التاسع الذي لم يذكر المص هو القدرة على تحصيل السلم
فيه وزاد صاحب البحر تسعا اخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم)
رجل الى آخر (مائة) نقدا ومائة دين على المسلم اليه في كربط (السلم) (في حصة الدين فقط)
سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك ما في درهم في كرحطه ثم جعل مائة من رأس المال
تقاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في مائة نقدا ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى
دراهم بعضها او لا * وذلك لفقدان القبض * وانما قال ديننا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على
الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم يثقل جائز في اختلاف
مالاذا كان الدين على السلم اليه فانه بالنقد في المجلس يثقل على الجوازه * وعند ذر السلم باطل في

انكل لمرئان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب المسلم فيه (بشرطة او تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبهه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض في التولية عليه بعوض وفي الشركة تملك بعوض فلا يجوز * وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لا تخرا اعطى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك * وصورة التولية ان يقول اعطى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك * وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما (ولا يجوز لرب السلم) (شراء شئ) من السلم اليه رأس المال بعد التقابل) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ الا مالك او رأس مالك اى تأخذ الا ما سلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عليه لان النبي جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالسلم فيه فلا يصير قابضا حتى يغيره فكذلك بعدها رأس المال * وعند زفر وهو قول الاثمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من السلم اليه قياسا باعتبار سائر الدينون (ولو اشترى) المسلم اليه (كرا أو امر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البائع (قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت صفتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مرقضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه نضاه لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض امانة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالاً (وكذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكرمته (له) اى لاجل المسلم اليه (ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم) اكثاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (واوا كئال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامر) اى بامر رب السلم (وهو) اى الحال انه (غائب لا يكون قبضا) لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين كافى العين فامر له بصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم * قيد يتيه لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه يحضره وخلق يديه وبين الطعام بصير قابضا لان الخاية تسلم (واوا كئال البائع كذلك) يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيه ويصعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب (كان قبضا) لانه كان مائنا للعين بالشراء فامر بصادف ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البائع وكالا في امسالة الطرف فحصل في يد المشتري حكما لان الوكيل في قبض كالموكل (بخلاف مالوا كئاله) البائع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعير ظرفه ولم يقبضه فلم تصح الحاربية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا بيد المشتري (او) اكثاله (في ناحية يته) اى بيت البائع لان البيت ونواحيه فيه فانه لم يصير المشتري قابضا (ولو ا كئال الدين والعين في ظرف المشتري) بان اشترى رجلا

من آخر كرا بعقد السلم وكرامعينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البائع بان يحمل
الكرب في ظرف المشتري (ان بدأ) البائع هو السلم اليه (بالدين كان قبضا) اي كان المشتري
هو رب السلم قابضاً لهما * اما في الدين فالمر فيه واما في الدين فلا تصالعه بملك المشتري
يكن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكن دفع الى صانع خاتوا امره ان يزدن عنده
نصف دينار (وان بدأ) البائع (بالدين فلا) يكون قابضاً لهما عند الامام اما في الدين فقدم
صحة الامر فيه واما في الدين فلا تخطئه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينقض البيع مع
ان الخطأ غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالدين فلم يتحقق رضاه
حتى يكون شريكاً له (وعندهم صح قبض العين فانه شاء رضى بالشركة) في المخلوط (وان شاء
فسخ البيع) ان الخطأ ليس باستهلاك عندهما كافي الهداية * وخصه قاضين بقول محمد *
اما عند أبي يوسف اذا بدأها بالدين بصير قابضاً لهما كما لو بدأ به من ضرورة اتصاله بملكه في
الصورتين اذا الخطأ ليس باستهلاك * وقال محمد بصير قابضاً للعين دون الدين فيشتري فيهما ولم
يرأى من الدين وكذا * لو استقرض من رجل كرا او دفع اليه ضاراً ليكيله فيها فاقبل وهو غائب
لم يكن قبضاً كافي النسخ (ولو اسلمه في كرا) من مثلاً اي جعل امه رأس المال في اشتراك
بعقد السلم (وقبضت) الامه اي قبضها السلم اليه (ثم تقايلاً) عقد السلم (فانت) اي ثم ماتت
الامه في يد المسلم اليه (قبل ردها) اي الامه الى رب السلم (بقى التقايلاً) على حاله ولم يطل
بهلاكها وتجب على المسلم اليه (فيتمها) اي الامه (يوم قبضها) اي الامه ولومات الامه
قبل الاقالة (ثم تقايلاً صح) التقايلاً اي الاقالة بمدها ويجب على المسلم اليه قبضها يوم القبض
لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو بقاء المقود عليه وهو السلم فيه وهو باق في ذمة سلم
اليه بمدها كما اذا الفسخ المقود وجب عليه ردها وقد تجزى عوته فيجب عليه قبضها كما لو تقايلاً
ثم تقايلاً بمدها هلاك احدهما أو هلك احدهما بعد الاقالة * وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب
الضمان كالنصب (وكذا انقباضه) ويبيع سلمة بسلمة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايلاً
والتقايلاً بعد الموت لان كل واحد منهما مع من وجهه ومن من وجهه في اي اعتبر البيعة
وفي الهلاك الثنية (بخلاف الشراء باعناً فيهما) اي اذا اشترى امه بالف ثم تقايلاً تمت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاً لم يمت موتها فالاقالة باطلة لان المقود عليه في البيع انما هو الامه
ولا يبق المقود بمدها كما فلا تصح الاقالة ابتداء لانتفاء لانعدام محلها كافي الهداية * وفي
التوير تقايلاً البيع في عهد باق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة
والبيع محال (ولو ادعى احد ما قدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداءة وانكر
الآخر) يعني لو قال احد هما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشتري شيئاً وقال احد هما شرطنا
طما مارديا وقال الآخر لم نشتري (فالقول لمدهما) اي لمدي الاجل والرداءة (مطلقاً)
سواء كان مدهما رب السلم او سلم اليه عند الامام لان المدعى يدعي الصحة فكان القول له وان
انكر خصمه اذا نظره شاهداً لان العقد الفاسد معصية والظن حال الم التحرز عنه

(وقال المنكر ان كان) المنكر (رب السلفي) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما
اذا ادعى السلم اليه التأجيل لانه ينكر حقهما عليه وهو الاجل (أو) كان المنكر (السلم اليه في)
الصورة (الثانية) وهى الراداة لانه منكر * والاصل ان من خرج كلامه تستناق القول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد اقول للمدعى الصحة
عنده * وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها * وفى التورير ولو اختلفا فى مقداره
فاقول الطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهن افضى بينه المط والى اخلافى مضيه فاقول
للمط لانه كاره توجه المطالبة وان برهن افضى بينه المط (والاستصناع) انه طلب العمل متعدد
الى مقولير * وشرايع ما يصنعه حينما يطلب فيه من الصانع العمل والمين جيبا * فلو كان العين
من المستصنع كان اجارة لاستصناعا * وكيفيته ان يقول الصانع كخفاف مثلا صنع لى من مالكت
خفامن هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (٣ باجل) معلوم كأن يقول الى شهر مثلا (سلم)
فيعبر فيه شر طئه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره) تورير) الاستصناع فيه (اولا) عند
٣ الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجاع مطاوع والاستصناع بالاجل فى
عر فهم فلا يحمل عليه * وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعرف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه
فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعدد جملة استصناعا ويجعل الاجل فيما
فيه تعامل على الاستصناع * هذا اذا كانت المدة على ميل الاستعمال * ما اذا كانت على سبيل الاستعمال
بان استصنع على ان يفرغ عنه فداو بعد غد لا يصير سلما بالاجاع وحكى عن الهندوانى انه اذ ذكره
المستصنع فليس يسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادى مدة يمكن فيه من العمل فاستصناع
وان كان اكثر فسلم برامى شر طئه (و) الاستصناع (بلاجل) معلوم (يصح) استصناعا (فما
تعورف) فيه (كخف وطشت وقفمة) وغير ذلك من الاواني (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه
بيع المعدود وهى قال زفر والائمة الثلاثة * وجده الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يحل موجودا
حكما كداهرة المعدور فنزل منزلة الاجاع للتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا
وهو من اقوى الحجج وادعى استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنه افصار كدخول الحماج باجر
فانه جاز استصنع للتعامل وان ابي القياس حوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجبول
وكذا قال السقما اعطى شربة ماء فليسوا احتجيم باجر (لاعدة) كاذب اليه الحكم الشهيد
قاتلا اذا جاء مفروغا عنه ينقذ بالعاطى * ولذا ثبت الخبار لكل واحد منهما لكن الصحيح من
المذهب جو ابيه لان محمد اذ ذكره القياس والاستحسان وهما لا يجريان فى الموادة * وفرع
على كونه به بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولو كان حدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه)
اى من امره ولو كان عدة لجاز رجوعه (والبيع والمين لعله) اى عمل الصانع * وقال البردعى
عنه نظرا الى ان الاستصناع شتى من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقى هو المين
وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس * يكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا
العمل * وفرع على كونه المين بقوله (فلوانى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غير ما بما صنعه

٢ والمراد بالاجل
ما قدمه من ان اقله
شهر فان لم يصح كان
استصناعا ان جرى
فيه التعامل والا
ففسادان ذكره على
وجه الاستعمال كما
فى البحر منه ٣
وفى العناية ولا ي
حنيفة الله دين
يحمّل السلم وتقريره
الاسلم ان اللفظ يحكم
فى الاستصناع فان
ذكر الاجل ادخله
فى حيز الاحتمال
واذا كان محتملا
للامرين كان حله
على السلم اولى لان
جوازه بالاجاع
بلاشبهة فيه وفى
تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة يريد به ان
فى فعل الصحابة فى
تعاملهم الاستصناع
شبهة منه

هو قبل (المقد فآخذه) أي المستنصع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لم يصح بيعه ولا تبين
 المستنصع بفخ النون (للمستنصع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع
 له أي المستنصع بفخ النون (قبل رؤيته) ولو تبين له لم يصح بيعه (لأنه آخذه وتركه) أي
 للمستنصع بكسر النون بعد الرؤية الخيار أن شاء آخذه وإن شاء تركه ولا خيار للصانع فيبيع
 على العمل مو عن الأمام أنه الخيار دفعاً لضرر عنه * والصحح الأول وعن أبي يوسف أنه الخيار
 لو أحد منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا أجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كاتب) يعني لو
 امر حائك أن ينسج له ثياباً ينزل من عنده بدراهم لم يجز إذا لم يجز فيه التعامل فسحق على أصل
 القياس إلا إذا شرط فيه الأجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم * وفي الحر دفع
 محقق إلى مذهب ليذهب بذهب من عنده وأراه المذهب عمومًا من الأعيان والأخماس
 ورؤس الآي وأوائل السور فأمره رب المصنف أن يذهب كذلك بآخرة معلومة لا يصح و
 في الخاتمة رجل استنصع رجلاً في شيء ثم اختلفا في الصنوع فقال المستنصع لم تقبل ما امرتك
 وقال الصانع فقلت قالوا لا عين فيه لأحدهما على الآخر * ولو ادعى الصانع على رجل أنك
 استنصعتني في كذا وكذا وانكر المدعي عليه لا يحلف

مسائل

خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل (شئ) جمع شئت وهو مبني في إهداية مسائل مشورة وهو مبني
 التبور بالترقات والمعنى واحد وحاصلها أن المسائل التي تشد على الأبواب المقدمة
 فلم تذكر فيها إذا استذكرت سميت بهامترقات من أبوابها ومشورة عن أبوابها (يصح بيع
 الكلب والفهد وسائر السباع هل) الكلب والفهد والسباع (أولاً) عند الحصول لا انتفاع
 بهم حراسة أو اصطفاً * وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب المقور لأنه لا ينتفع به فصار كالهوام
 المودبة * وذكر في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب المقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا
 هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز بيعه
 وإن كان لا يقبل التعليم والاصطفاً به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل
 حال أهو واجب بأنه ينتفع بجلده لأنه يظهر بالدباغ ويكون التلطف ضامناً لأن النبي عليه السلام قضى
 في كلب ياربين درهمين غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقاً وهو
 قول أحد بعض أصحاب مالك وأما اقتناء الكلب للصيد أو لحفظ الزرع أو المواشي أو البيوت
 فيأثر بالأجرام كالشئ واختلفت الرواية عن الإمام في الفرد وكره عند أبي يوسف وجاز
 عند محمد والأقل كالأهرة في جواز بيعه وفي النزاهة وشراء السباع جائز وللمالوم بيع الأقل
 جائز وفي التجنيس أن المختار لفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذلك الكلب والجمار
 لأنه طاهر وينتفع به في أطعام منوره بخلاف الخنزير المذبوح لأنه نجس العين وفي تخصيص
 أشجار بعدهم جواز بيع هوام الأرض كالحية والمقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع و
 السرطان لأن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم إن بيع
 الحية يجوز إذا انتفع بها للدوية ولا يبيح أن هذه المسئلة مستدركة بما مر في بيع الفاسد كما

في القهستاني « لكن في الجرويع غير المملك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقفور وجلود
الخز ونحوها يجوز الاقلا (والذي في البيع كالمسلم) لانه مكافئ مثل هذه الاحكام كالمسلم
بمعنى ان يملك لئلا يملك لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود قوله عليه السلام فلهما ما
للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد ادا الجزية (الاول) بيع (الجزءانها) اي الجز (في حق)
اي في حق الذي (تأخذ) في حقنا (و) الا في (الجزير) فانه (في حقه كاشاة) في حقنا وفي
الجزير لا يمنعون من بيع الجز والخزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بما شرعنا لهم
فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها بانه على العموم في حق المسلم والكافر لان الكافر
محاط بكونه بالشرائع في الحرمان وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثانية في حقهم
لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويقولون منها وقد امرنا بتركهم وما
يدينون (ومن زوج مشرته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشرع لانه
سبب الملك فيحصل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاتفاق والتدبير في عدم
الاتصاف بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو يتفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان
وطئت) اي ان وطئها وزوجها (كان) الوطئ (قابضاً لها) لان وطئ الزوج حصل بتسيط
المشترى فصار له وبها اليه كانه فله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضاً اذ
بغير التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه تسيب حكمي
فيعتبر بالتسيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحق في استيلاء على الحمل وبه بصير قابضاً ولا
كذلك الحكمي فانزاعاً في التزويج فلو انقضى البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً
منقولاً) فغاب (المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة معروفة) بان علم مكانه فاقام بانه يدين
انه باعه منه (لا يبيع) لك الشيء (في دين بائنه) اي لم يبعه فاضي في دين البائع لانه يتوصل الى
حقه بالذهاب اليه فلا حاجة اليه لانه لا يبيع ابطال حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبة
(معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب يمه بته (بائع فيه) اي في الثمن (اذا رهن انه باعه منه) اي من
الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضي نصب لكل من يجر عن النظر ونظرهما في يده لان
البائع يصل اليه في حقه ويرى أمن ضمانه والمشتري ايضا اثر اذمنه من دينه ومن تراكم ثمنه فاذا
انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضراً وانما يحتاج اذا كانت البيئة
للقضاء لان البيئة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشف الحال وهذا ان الشيء
في يده وقد اقر الغائب على وجوده يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به
ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه كالمشترى اذ اقامت مفلساً قبل القبض فان
فضل شيء من الثمن بمسك الغائب وان نقص رجع البائع على المشتري اذا نظر وقدر ثمنه المنقول
احتراراً عن المقار فان القاضي لا يدهم كافي النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه
رجلاً فغاب احدهما والسئلة بمحاله (فلما حضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحسبه) اي حبس
المبيع عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى يتقد) شريكه (حسبه) لانه مضطر اذا لم يمكنه الانتفاع

نصيبه الا باءا جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الخس ما بقي منه شيء والمضطر
يرجع واذا كان ان له يرجع عليه كان له الخس عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو خسر
لا يصير غاصبا وعندي يوسف كان مقاما ادى عن صاحبه لان قضى دين غيره بغير امره
فلا يرجع عليه وليس له الخس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قبل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان
مؤجلا فليس للمضطر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى شيئا) بالف مثقال ذهب وقصة
فهما اي الذهب والفضة (نصفان) اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجوده وغيره بخلاف
مالوقا من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الجياد وان قال
الف من الذهب والفضة فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن
سبعة اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف اليهما فيصرف الى الوزن
المتعارف اليهود في كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال فلان على كرحنطة وشيرو
سمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرة وهكذا في المعاملات كلها كافي البحر وفي القرض في
الدراهم ينصرف الى الوزن المهود * ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم
الدراهم مالم يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الا ان كان الشاه والجاز ليس كذلك بل وزن
ربع وقيراط من ذلك الدرهم * واما في مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة وان
مادونه نقل او خف يعمونه نصف فضة (ومن قبض زبنا بدل جيد غير طامه) اي يزيل
(قائفه او هلك فهو قضاء) وبرى ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف
لا يخلو الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير مهود في الشرع
ولان الزيف بعد الانفاق والهالك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف
وبقضي الجيد) لان حق صاحب الدين راعي من حيث الوصف لكن لا يمكن رد ما يتبعه بايجاب
الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بخمسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكرفخر
الاسلام وغيره ان قولهم ما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهر من رجوع قول ابي يوسف *
وقيل قوله الانسب للفتوى * وفي الاصلاح ولحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي ح وقوله
الاخير مع ابي يوسف قيد بانلاف لانه لو كان قائما برده ويسترد الجيد عندهم * وقيد بغير طام
به لانه لو كان طامه عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وان قرخ طيرا وباض في ارض)
متعلق بهما (او تكس طي) فيها الى تسترو عنه دخل في الكناس وهو موضع الظبي * وفي
بعض النسخ او تكسر اي وقع في ارض فلكسر رجله * ويحترق به عمال كسره رجل فيما فهو
يكون لكاسر لا لاخذ (فهو) اي المذكور من القرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا
من الصيد بحيث يقدر على اخذه لم يده فهو لصاحب الارض كافي البحر وغيره * فعلى هذا

٤ يقال افرخ الطير
وفرخ من الافعال
والتفصيل اذا صار
ذا فرخ كافي المغرب
منه

لوقيد كقيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعاقب بشبكة منصوبة للجفاف) لا لاصطياد يعنى
 يكون هو لا اخذه (او دخل) الصيد (دارا) يكون ايضا لا اخذ (ودره او سكر نثر فوق)
 الدرهم او السكر (على توب) احد (فان اعده) اى التوب (صاحبه) اى صاحب التوب
 (لذلك) اى اوقع الدرهم او السكر عليه (او كفه) اى جمع التوب الى نفسه (بعد السقوط)
 عليه وان لم يبدله (او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا الفعل (وليس التغير
 اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا * وفي البحر تغلق عن الذخيرة
 ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير آخذاً مالكه حتى لو خرج الصيد بعد ذلك
 فاخذه غيره ملكه (كأو غسل الحمل في ارضه) اى جعل عسله في ارض رجل (او نبت فيها
 شجر او اجتمع تراب بجرى الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه مودة
 لذلك لانه من ازال الارض حتى يملكه تبعاه وهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض
 العشر * ثم انه مهدنا قاعدة كليه فقال (ما) اى الذى لا يصح تعليقه بالشرط ويده له الشرط
 الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكر المصنف ثانيا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع
 عبدا او شرطوا استخدامه شهر امثلا فابيع فاسده والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح
 تعليقه بالشرط الفاسد انتهى عن بيع وشرطه وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من الثمرات
 فانه لا يبطل به لان الشرط فاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها
 من غير المالية والثمرات ويبطل الشرط فقط * واصل اخر ان التعاقب بالشرط المحض لا
 يجوز في التملكيات ويجوز في ما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعاق * وكذا ما كان من
 باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم * وكذا التبرعات كفى لغير (و)
 الثاني (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يرضه المستأجر او يهدى اليه او آجره اياها ان
 قدم زيد فهو فاسدة لانها في معنى البيع (و) الثالث (القسمه) بان كان للميت دين على الناس
 فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين لباقيين فهو فاسدة
 لانها في معنى البيع من حيث اشتقها على الاقرار في المبادلة (و) الرابع (للاجارة) بان باع
 فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى او علقها بشرط لانها بيع معنى كما
 ذكره العيني * ولا خصوصية لاجارة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد وهو فاسد
 يصح تعليق اجازته بالشرط حتى السكاح (و) الخامس (الرجعة) بان قال لفلانته الرجعية
 راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بائنه كالا
 يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكره العيني * قال في البحر وهو سهو وخطا صريح
 وسأق اى ان التكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل *
 فليراجع * لكن يفرق بين السكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا
 مهر وبانه يجوز عود الامه على الحرة التى تزوجها بعد ما طلق الامه بخلاف السكاح تدبر (و)
 السادس (المصلح من مال) اى مال بان قال صا حلتك على ان تسكننى في الدار سنة مثلا لانه

معاوضة مال بـمال فيكون بـسا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأك عن ديني على ان تحذفني شهر او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالردوان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا قل بـكأن كمال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فدا بـأنت صح لانه تعليق بـامر كائن * وفي الخبر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصوصا لا إطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لو كبله عزلك ان تهدي الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس بـمختلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكره العيني * وفي الخبر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خادأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد * وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل ذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يرتب وجوده عليه قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عن مورد في الرجعة وغيره ان تبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شئ الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس بـمختلف به كقول الوكيل * وفي الملح نقل عن البصر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبيد بالشرط الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه * اما الثاني فقال في الفتية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد * لكنه هذا كراحيب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسد ذكر في الهزاية من هذا القسم نقل وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد انصت الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف بما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تجزأ وتليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط * وتام تحقيقه يطلب في البصر فليراجع * لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا التذرية بل التذرية يصح تعليقه بالشرط ويرتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالتذرية سائر العبادات التي يصح التذرية بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله هو قد ذكر وابعدها ان الوقت لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق التذرية فانه قد اقر (و) العاشر (الزراعة) بان قال زار منك ارضي على ان ترضى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجرة او كرمي على ان ترضى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر (الافراء) بان قال فلان على كذا ان ارضى كذا او ان قدم فلان لانه ليس بـمختلف به بخلاف ما اذا قل بموته وعيى الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز من المحمود او دعوى الاجل فيلزمه الحال (و) الثالث عشر (الوقت) بان قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه

في الفصل الخامس
من كتاب البيوع
اعني في البيع بشرط

ليس بمختلف به ايضا * وفي الجرو في الجامع القصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة
 تعليق روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون مجزأ غير معاق فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة
 موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا (وكذا) اى الرابع عشر (الحكيم) بان يقول
 الحكماء اذا اهل شهر او قالا لعل او كافرا اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا عند ابى يوسف خلافا لمحمد
 فانه يجوز تعليق صدقة بشرط و اضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان الحكيم تولية صورة
 و صلح معنى فباستباراه صلح لا يصح تعليق ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
 والاحتمال * وفي الخاتمة الفتوى على قول ابى يوسف ولم تعرض فيه لقول الامام * وقد قال بعض
 شارحي الكثر فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم تعرض لقول الامامين (وما) اى الذى
 (لا يطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرين شيئا على ما ذكره المص الاوول (القرض) بان
 قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تحمى شهر امثلا فانه لا يطل بهذا الشرط * وذلك لان
 الشرط الفاسد من باب الربو او انه يخص بالمبادلة والمقود كلها يستبعد وضعة مالية فلا يؤثر
 فيها الشروط الفاسدة * وفي البزاية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) لثاني
 (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حلقها الى (و) الثالث (الصدقة) بان
 قال تصدقت عليك على ان تحمى جعة مثلا (و) الرابع (الذكاح) بان قال تزوجتك على ان لا
 يكون لك مهر كاهن في موضع (و) الخامس (العلاق) بان قال طلقتك على ان لا ترجى
 غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل
 الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العق) بان قال اعتقتك على اني بالخيار
 (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنت * ذلك عبدي بشرط ان استخدمه (و) التاسع
 (الايباء) بان قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي (و) العاشر (الوصية) بان قال
 اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني * وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها
 بالشرط والكلام الآن في انها لا يطل بالشرط الفاسد انتهى * لكن فيه كلام لان الشرط
 الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة معه * انه يفسد او كان لا يجوز التعليق به وهنا
 يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بان قال شاركتك على ان تهدى كذا
 (و) الثاني عشر (الضاربة) بان قال ضاربك في الفل في النصف في الرجح ان شاء فلان او
 ان قدم فلان ذكره العيني * وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط * وهذا الذى وقع لعيني اه
 دليل على كسبه وعدم تصحيح كلامهم فانه اوتى بالادلة التى ذكرها في الابواب لكان اناس
 لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة ولىتك
 قضاء مكذا مثلا على ان لا تعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة ولىتك اماره
 الشام تدبر على ان لا تترك (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت قريشك ان فرغتنى
 كذا ذكره العيني * وفي البحر وهو مثل لعلقها بالشرط اه * والجواب قد مر تدبر (و)
 السادس عشر (الحوالة) بان قال احلك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و)

عشر الاجازة ومنها المزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والايصام والوصية
بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والسكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه
من معنى القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة للبيع وتأخير مظه (هو) لثقل النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثن) أى ما خلق للثمنية
(نجانسا) كبيع القضة بالقضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالنضة او بالعكس ودخل تحت
قوله ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا
صريحا وله ذات ثمين في القدر ومع ذلك يبعد صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) أى فى الصرف
أى شرط بقاءه على الصحة لا بشرط انقضاؤه هو الصحيح المختار كافى البحر (التقابض اقل الفرق)
بالايدان حتى لو قاما وزهبا معا فمختلفا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الاتراق صرح وكذا لو طال
فصودهما في مجلس الصرف او تاما او غنى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار الخيرة اذا التخير
تملك فيقبل بما يدل على الرد والقيام دله * والمعتبر اتراق العاقدين حتى لو كان لكل من
الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال به - الدنانير التي على عليك بالادراهم التي على على
وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول - وكذا لو نادى احدهما
صاحبه من وراء حجاب او ناداه من بعيد لم يحز لانهما متفرقان بادانتهما كافى البحر (وصح بيع
الجنس بغيره) ببيع الذهب بالنضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا في المجلس لان
المستحق هو القبض قبل اتراق دين التسوية فلا يضره الخراف * ولو اترقا قبل القبض بطل
لفوات الشرط * والمراد بالقبض القبض ٦ بالارباح لا بالتحلية (لا يبيع) أى بيع الجنس
(بجنسه) لا مجازفة ولا بفضل الامتناء بالماضي الربو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا مثل بدايدوا فضل ربوا وفي المجازفة: يحتمل الربو فلا يجوز (وان)
وصلية (اختلاف وجوده وصيافته) لان المتكلم في الاوصاف ليست بشرط قوله عليه السلام جديها
ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مائتين بالمعين كالصوغ والتبر او لا يتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا او
درهما جديا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس
بالجنس (مجازفة ثم علم التساوي قبل الفرق جاز) والافلاحة القياس ان لا يجوز لو وقع لعقد
فايدافلا بقلب جائز * لكنهم استحسنوا اجوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة - قال زفر
اذا صرف اتمساوى بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده * وانما فلتا بيع الجنس بالجنس لان
وضع المسئلة فيه * قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علمتا تساويهما قبل
الاتراق صح وبمده لاهل ان المسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آثافلا حاجة الى التكرار *
فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع أى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي

٦ الراجح هي مفاصل
الاصابع بريده اليد
منه
٧ قاله باقاي منه

قبل التفرق جاز لا اختلاف الجنس تدبر (ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه)
اذ كل واحد منهما ثمن من وجه * وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقة
بالحقيقة في باب الحرمات * ثم فرعه بقوله (فلو باع ذهاب فضة واشترى بها) اي بالفضة (توبا
قبل قبضها فسد بيع الثوب) لفوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف
مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز * قيل لان عدم الاولوية
فان ما دخله الباء اولى بالتمية * واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية لافي الاثمان الخلقية والقياس
يقضي جواز كائنا قل عن زفر (ولو اشترى امة تساوى القامع طوق) من فضة (قيمته الف
بالفين) متعلق باشترى (ونقد) المشتري من الثمن (الفافهو ثمن الطوق) لان قبض ثمن
الصرف واجب حقا لشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاثبات بالواجب
(ولو اشترى) اي الامة التي معها طوق (بالفين الف نقد والف نسيئة فالتدفع ثمن الطوق)
لان التأجيل في الصرف باطل وفي المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ
المباشرة على وجه الصحة لاحل وجه البطلان * ولو اشترى بالفين نسيئة فسد في الكل قيد
بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام * وقال فيسند الطوق
دون الامة كافي البصر (وان اشترى سيفاً حليته خسون) اي تاوى خسون درهما
(بمائة) متعلق باشترى (ونقد خسين في حصة الحلية وان) وصلي (لم يبين)
المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم
ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يدينه ولم ينوه (او قال هي من ثمنها) لان معنى قول
المشتري خذهما من ثمنها خذ بعضا من ثمن مجموعهما * و ثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحصل
عليه طلبا للجواز * وقيل معناه خذهما على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من
قبيل ذكر الاثنين واردة الواحد كما قال الله تعالى نسيبا حوتهما وقال الله يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان * وهنا صورتان : احدهما
ان يبين ويقول خذهما نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف * والثانية ان يحمل الكل
من ثمن السيف وفيه ما يكون المقبوض ثمن الحلية لانها شيء واحد فيحصل عن الحلية لخصول
مراده هكذا ذكره الزياهي * وفي البصر وفي المعراج معزيا الى الميسوط لو قال خذهما
الثمنين من ثمن السيف خاصة وقال الآخرىم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في
الحلية لان التزجيج بالاستحقاق عند المساواة في النقدا والاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع
بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والتول في ذلك قوله لانه هو المملك قالوا له في بيان جهته *
وفي السراج لو قال هذا الذي بعته ثمن السيف كان من الحلية وجاز البيع لان السيف اسم
العلبية ايضا لانها في بيعتها * ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صريح
بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن جله على الصحة اه * ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزياهي
على ما اذا قل من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوان في السراج واما ما في الميسوط قائما قال

خاصة فتح كانه قال خذ هذا عن الصل فليتا مل اه * قيد بقوله بماذ لانه لو باعه بثمانين او اقل منها لم يجوز لروا وان باعه بفضة لم يدرونها لم يحز ايضا الشبهة: لو باه خلافا لفره في ثلاثة اوجلا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي مئة بلة الصل خلافا لائمة الثلاثة * هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسه اجاز كيف ما كان لجواز التفاضل * ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غير ان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه * وعلى هذا بيع المزر كش والمطرز بالذهب او الفضة * وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه اه (وان تقرقا) اي المتعاقدان (بلا قبض) ثنى (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الحلية (ان يخلص) السيف من الحلية (بلا ضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يخلص بلا ضرر (بطل) البيع (فيها) اي في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا نسديه لفقد شرطه * وكذا في السيف ان كان لا يخلص الا بضرر لمعذر تسليمه بدون الضرر كالجاء في المقف * وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع انا بفضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض ثمنه وافتراقا) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والا باع مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفرق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقايض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدین قبل القبض كافي البحر (وان استحق بعضه) اي بعض الاتاء (اخذ المشتري ما بقي بحصته اورده) لان الشركة عيب في الاتاء لان التشقيص بضره وكان ذلك بغير صنعه فيخبر بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقل كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فتح الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسله اليه اذ لم يفترقا بعد الاجازة وبصير العاقد وكيل للمعجز فتعلق حقوق العقده دون المعجز * الملق في الخيار فتعلم ما قبل القبض ويعد كافي البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة (اشترها اخذ) المشتري (الباقي بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعض فلا يضرر المشتري بالشركة * فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كافي البحر * والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد حيا (وصح بدمهين ودينار ودينارين ودرهم) استحسنانا عندنا بصرف الجنس الى خلافة فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم * وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (ر) صح ايضا (بيع كروكر شعير بكرى روكري شعير) بأن يجعل كرا بر بكرى

شعير وكرا شعير بكر ولو صرفا الى جنسه فسد * وفي البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع
 احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم نصفها
 لا عقدا نماذج كرهه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت بمقابلها البيان انه لا يشترط ان يكون الجفسان
 من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد كذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
 بدرهمين صحيحين ودرهم ٨ غلة) للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف
 زفر والائمة الثلاثة ايضا * وفي الاصلاح ندد كمر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا
 ورددها الى بابها * ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف قرار عن الفضل
 المأدب الى الربوا فذكر مسألة بيع درهمين ودينار وبيع كبر وبيع درهم صحيح في الصرف لان
 مبناه على الجواز لا في باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالايجاع (بيع دينار
 بعشرة هي) اي العشرة (عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا
 قبله وسقط باضائة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط (او بشرط مطلق) اي صح استحسانا عندنا ان
 باع الدينار عن عليه عشرة دراهم ولكن لم يصف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلق
 غير مقيدة بكونها عليه (ان دفع الدينار ويقاضان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز
 وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا * وجه الاستحسان انهما لا تقاضا ففسخ الاول و
 انصد صرف آخر اضاف فثبت الاضافة فضاء كالوجود البيع باكثر من الثمن الاول * قبل
 هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان حقا فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع
 دينار بعشرة دراهم ثم باع المشتري الدينار فبأنه بعشرة وتقاضاهم الظان قوله ويقاضان
 معطوف على قوله ان دفع فقتضى سقوط ثمن الثانية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد
 لو قال وتقاضا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غلبه الفضة والذهب
 فضة وذهب) لف وثمر مرتب (حكما) اذا الحكم في الشرع للثالب لان القش القليل
 لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لا يخرج
 منه * ثم فرع بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به) اي بالشالب الفضة او بغالب الذهب (ولا يبيع
 بعضه بعضا المتساويا وزنا) استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز (ولا) يجوز
 (استقراضه الا وزنا) كافي الجباد وما غلب عليه القش منها اي من الذهب والفضة بحيث
 لا يتميز عن القش الا بضدر (فهو حكم العروضة) لا في حكم الدراهم والدينار اذا الحكم
 للغالب في الشرع * ثم فرع بقوله (فبعضه) اي ما غلب عليه القش (بالخالص على وجوه حلية
 السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالص معلومة يجوز البيع لوقفا بضاقب الاقتران وتكون
 الفضة بالفضة والزينة في مقابلة القش هو الخالص وغيره على مثال بيع الزنن بالزينة اما
 اذا كانت الخالص مثل ما في المشوش او اقل او لم يعلم ايها اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية
 السيف على ما بيناه في صعه (ويصح بيعه) اي بيع الذي غلب غشه (يخمس متفاضلا)
 صرفا للجمر الى حلاله (بشرط ان يرضى في المجلس) في صورتين لوجود الفضة من

٨ الفضة بضم الثين
 المجبة وتشديد
 اللام اي الدرهم
 المقطعة * وقبل
 ما رده البيت المال
 ويأخذ التجار ولا
 ينا في الاحتمال ان
 يكون هي القطعة
 منه

الجاندين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر هذا اذا عرف
 ان الفضة تجتمع عند اذابة المشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق ونهلت كان حكما
 حكم النحاس الخاص ولا يجوز بيعه بجنسها متفاضلا (ويصح التبايع والاستقراض بما
 يروج منه) اي من الذي غلب غشة من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (او
 عددا) ان كان يروج عددا (اوليه) اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المتغير فيما انص فيه
 العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمننا) بالاصطلاح فان حلت قبل التسليم
 لا يطل العقدينهما ويجب عليه مثله (ولو اشترى به) اي بالذي غلب غشة وهو نافع (فكسد)
 قبل التقيد (بطل البيع) عند الامام لان اثنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت
 الى اصلها ولم تبقى فيطل البيع لبقاء بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله
 او قيمته ان كان هالكا (وقالا لا يطل) البيع لان الثمن نافع بالذمة والكساد عرض على الاحيان
 دون الذمة ولم يمتكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته * وعن هذا قال (ويجب قيمته) اي
 قيمة الذي غلب غشاه (يوم البيع عند ابي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت
 كالمغصوب * وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف (و) قيمته (آخر ما تم عمل به عند محمد)
 اي قيمته يوم ترك الناس الماملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر
 يومه وحده الكساد ان ترك الماملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يطل
 لكنه يتيب فيختبر البائع * وحده الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصارفة او
 في البيوت كافي الصرء ولم يذكر فيما نقصت قيمته قبل القبض او غلته وفي التنوير ولو نقصت
 قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالايجاع ولا يغير البائع وعكسه لو غلت قيمته وازدادت
 فكذلك البيع على حاله ولا يغير المشتري وبطالع يتقدم ذلك اليه ان الذي كان وقت البيع (ومالا
 يروج منه) اي من الذي غلب غشاه كالرصاصة والستوة (تعيين بالتعيين) لزوال المقتضي
 للثنية وهو الاصطلاح * ويذهب للص ان يذ كر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمننا كما وقع
 في سائر الكتب تتبع (والمساوى الغش كغلوله في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع
 به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الخاص فيه وجود حقيقة ولم يصر
 مغلوليا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليه في المبيعة كان بائنا للقدرة وصفه * لا يطل
 البيع به لانه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمننا لا يتعين كافي البحر (وكذا في الصرف)
 يعني المساوى الغش كغلوله في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسها متفاضلا (وقيل
 كتابه) اي كمال الغش حتى يجوز بيعه بجنسها متفاضلا * ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجوز حتى
 يكون الخاص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز
 البيع بالفلوس النافقة وان) وصليته (لم يتعين) لان اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
 فجازها البيع ووجبت في الذمة كالتقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قل اردنا تعليق
 الحكم بعينها فعلق العقد بينهما بخلاف ما ذابغ فلما بفسلن باعينهما حيث يتعين من غير

نصریح لانه اولم تعین فساد البیع * وهذا علی قولهما واما علی قول محمد لا تعین وان صرح *
 واصله ان اصطلاح العامة لا یبطل باصطلاحهما علی خلافه عنده * وعندهما یبطل فی قسمهما کافی
 البحر (فان کسدت) ای اشتری بهایشنا فسدت قبل ان تسلم (فالاخلاف کافی کساد المشوش)
 یعنی یبطل البیع عند الامام خلافا لهما * هكذا ذکر القدوری الخلاف * والذي فی الاصل
 وشرح الطحاوی والاسرار البطلان من غیر ذکر خلاف سوى خلاف زفر کما فی اکثر
 شروح الهدایة * لکن فی الفتح جواب خاصه لافرق بین کساد المشوشه وکساد الفلوس
 اذ کل منهما مسأله بحسب الاصل فمن بالاصطلاح فان غالبه التش حکم فیها للعالم وهو النحاس
 مثلا فلوم یخص علی الخلاف فی الفلوس وجب الحکم به (ولو استقرضا) ای الفلوس
 (فکسدت بردمتها) ای اذا كانت هالکة عند الامام * واما اذا كانت قائمه فردعینها بالاجماع
 لان الردود فی القرض جعل من القبوض حکما والایزم مبادله جنس بجنس نیثه وانه
 حرام فلا یشرط فیها الرواج (وعند ابی یوسف فینها) ای قیمة الفلوس (يوم القرض) وعند
 محمد يوم التسديد (وقول ابی یوسف بفسد القرض لان يوم القبض یعمل بلا کلفة وقول محمد انظر فی
 حق المستقرض لان قیمتها يوم الانقطاع اقل * وكذا فی حق المقرض بالنظر الی قول الامام لا
 الی المفتی لان يوم الکساد لا یجوز لایجوز البیع ولا یجوز البیع بغير ناقة مالم تعین لانهما مسأله
 فلا بد من تعینها (ومن اشتری بنصف درهم فلوس اودانق) بفهم النون وکسر هاء سدس
 الدرهم یحتمل ان یتكون عطف علی درهم اوی نصف وهو الظ (فلوس اوقیراط) وهو
 نصف الدانق (فلوس جاز البیع) عندنا وکذا ثلث درهم اوربیه (وعلیه) ای علی المشتري
 (ما یباع بنصف درهم اودانق اوقیراط) منها (ای من الفلوس * فقلوه من الفلوس یا لا
 یباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فی القلیل معلوم بین الناس لافاوت فيه فلا یؤدی الی
 التزاع * واقصر المص علی مادون الدرهم لانه لو اشتری بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس
 لا یجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو یوسف للعرف وهو الاصح کافی الکافی (ولو دفع الی
 صیرفی) وهو من عین الجوده من الرداة (درهما قال اعطنی نصفه فلوسا ونصفه نصف) ای
 ما ضرب من القضة ما یساوی وزن نصف درهم الاحبة فساد البیع فی الكل عند الامام لان
 الفساد قوی فی البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة ليعق الربا لانه باع القضة بالقضة
 متفاضلا وزن الحبة فیسری الی البعض الآخر ودوا فلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح
 البیع (فی الفلوس) وبطل فیما یقابل القضة واصل الخلاف ان العقد یتكرر عنه تکرار اللفظ
 وعندهما تفصیل الثمن * حتی لو قال اعطنی نصفه فلوسا واعطنی نصفه فلوسا الاحبة جاز البیع
 فی الفلوس وبطل فیما یبقي عندهما کافی البحر وعن هذا قال (ولو كرر اعطنی صح فی الفلوس)
 اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني روبا وفساد احد البیعین لا یوجب فساد الآخر *
 وفي التبع قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فیه فساد عند ابی حنیفة وعندهما
 جائز فی الفلوس فاسد فی قدر النصف الآخر علی اختلافهم فی الصفقة الواحدة اذا تضمنت

الصحيح والفاقد وفي القبح اعتراض وجواب * فليطاع (ولو قال اعطاني به) اى بالدرهم
(نصف درهم فلوس) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجبر صفة لدرهم
والنصف صفة لنصف ويجوز على رواية الجبر ان يكون صفة للنصف والجبر على الجوار
(ونصفا الاحبة صح في الكل والنصف) والاولى بالقاء لتقرينة (الاحبة بمثله والفلوس
بالباقى) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة في مقابلة مثله وما بقى
من نصف حبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير الاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقد ان
صحة الباء اولاً فلو قبل بنفسه او لا * ويبيع بكل حال كاشاب والدواب * ومن وجهه يبيع من
وجه كالثليات فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والايبيع * واما الفلوس فان كانت راحة الحقت
بالثمن والايبالسعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك الماعند عند العقد وعدم بطلان
العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم * وحكم المبيع تحلف الثمن في الكل

كتاب الكفالة

عقب البيوع يذكر الكفالة لانها لا تكون الا في البياعات غالباً ولانها اذا كانت بامر كان
فيها معنى المعاوضة انتهى فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة (وهي في اللغة
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه * وقري * تشديد القاء ونصب زكريا الى
جعلها كافلاً لها وضمنا المصالحها وفي الشرح (ضم ذمة) اى ذمة الكفيل (الى ذمة) اى الى ذمة
الاصيل (في المطالبة) وفي النص واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للكفيل له
سواء كان المطلوب من احدهما المطلوب من الآخر كافي الكفالة بالمال اولا كافي الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس فلفظ المطالبة باطلافه
بناظرهما * هذا على رأى بعضهم * وجزم مسكين في شرح الكنز بان المط منهما واحد وهو
تسليم النفس فان المط عليه تسليم النفس والكفيل قد اترمه * ذاعلت هذا نظراً لانه لا يحتاج
الى قول من لا خسر وفي مطالبة النفس او المال او تسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى * لكن فيه
كلام لان صاحب الدرر قال بسده ولهذا اخترت تعريفاً بخصائصها ولا لجميع الاقسام صريحاً
ولا صراحة فيما قل صاحب النسخ من المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى في التعريف
اولى تدبر (لا في الدين) كقوله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
(الاصح) لان الكفالة كالنصح بالمال تنصح بالنفس ولادين نعمة وكانصح بالدين تنصح بايمان
المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد
دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كافي العنايه وقبره * لكن فيه كلام
لان معنى قلب الحقيقة عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والمتنوع والممكن الى الآخر
والدين فدل وجب في الذمة وهو ههنا تملك مال بدلاً من شيء كافي القهستاني * وقال المولى
اخي في حاشيته تقليل صاحب العناية يعطى عدم صحة انثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل
صحة * اللهم الا ان يمنع منى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول *
فان دفع ما ذكره الاستاذ في شرح التمر اه * هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون

٩ والمراد من
الاستاد هو مولانا
خسرو منده هذا
من منوات تلك
الحاشية السجدة
بذخيرة العقبى
في شرح صدر
الشريعة العظمى

٢

الاصح في معنى الصحيح بل في ملة الصبح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الاجن علك التبرع)
 لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كافي
 الخلاصة * هذا بيان اهله واما ركنها فاجاب وقبول بالالة ظ لانية ولم يحفل ابو يوسف في قوله
 الآخر القبول ركننا فجعلناهم بالكفيل وحده في المال والنفس * وشروطها كون المكفول
 به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا * وحكمه لزوم المطالبة على الكفيل
 بما هو الاصيل نفسا او مالا * والمدعى مكفوله والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او
 المال مكفول به * والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهي) الكفالة
 (ضربان) كفالة (بالنفس) كفالة (بالمال) خلافا لما في في الكفالة بالنفس اذ هذه لا تجوز
 الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسام المكفول به حيث لا يتقادل به بمانه ويدفعه
 بخلاف الكفالة بالمال اقدرته على مال نفسه * ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ارحم فارم
 وجه الاستدلال به انه باطلا فيبد مشروعية الكفالة بنوعيه * لا يقال لآخر في كفالة النفس
 لا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذاها كان ضررا ما يمكن العمل به وجها بان
 يحل يذمه وينه على وجه لا يقدر ان يتمتع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر
 انه انما يكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتقاده وايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان
 لا يقدر على المانزم عليه غالبا كن تدران عجم الف حجة بلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة
 (فالاولى) اي كفالة النفس (تعتقد بكفلة نفسه او رقبته او نحوها) اي نحو الرقبة (بما يعبره
 عن) جمع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والراس والوجه والعنق والعين والقرع
 اذا كانت امرأ أو مختلفا باليد والرجل (او يجزء شائع منه كنصفه او عشرة) او ثلثه او ربعه
 او نحوها لان النفس واحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كاه * و
 في السراج واما اذا ضايف الجزاء الى الكفيل بان قال الكفيل كفلة نصفى او ثنى فانه لا يجوز
 (و) تعتقد (بصحته) اي بقوله ضمننت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كلفة على
 للانزام فكانه قال انا ملتزم تسليبه (والى) لان الى بمعنى على عليه السلام من ترك ما لا فلورثته
 ومن ترك كلاى يتجا او حبالا قالى وروى على لكونهما بمعنى (او انا عجم) لان الكفيل
 يعنى زهيمما قال الله حكايه من صاحب يوسف وانا به عجم اي كفيل (او قيل به) اي بفلان
 لان القيل هو الكفيل * ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تعتقد (بانا ضامن
 لمعرفته) لانه انزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا لعرفه وقال ابو الليث هذا
 القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما روى بهما وبظاهر الرواية يقتضى كافي اكثر لكتنب *
 وفي النسخ ويعد بقوله انا ضامن حتى يمتعا ويلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية * وقيل لا يعتد
 لعدم بان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن امرئيه او على
 تعرفه فيه اختلاف الشايخ * والوجه الا لزوم كافي لغيره ولو قال انا ضامن لوجهه فانه
 يؤخذ به * ولو قال انا معرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمرئيه فلا يؤخذ به ولو قال معرفه

فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كافي الحانية ولو قال فلان آشفاه منست او آشفناست صار
كفيلا بالنفس عرفا به يبقى كافي المضمرات (وصح اخذ كفيلا واكثر) لان حكم الكفالة
استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فان التزم الاول لا يمنع الثاني على ان المقي من التوثيق اخذ
كفيلا آخر و آخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فافوتها (ويجب
فيها) اي في الكفالة بالنفس على الكفيل (اخضار المكفول به) وهو النفس (اذا طلبه المكفول
له) وهو المدعي وقام بالتزيمه (فان لم يحضره) اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد
الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لا متناعه عن ايفاء ما وجب
عليه * ولكن لا يحبس اول مرة حتى يظهر مظهره لانه جزءا من الظلم وهو ليس بظالم قبل المثل * هذا
اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكره وثبتت باليمين عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية *
وقال الخصاص لا يحبس اول مرة ولو ثبتت باليمين وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس
بل يلزمه الطالب (وان عين) اي الكفيل (وقت تسليمه) اي المكفول به (لزمه) اي
الكفيل (ذلك) اي احصار المكفول به (فيه) اي في الوقت الذي عينه (اذا طلبه) المكفول
له في ذلك الوقت او بعده لانه التزيمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجيء (ذلك) الوقت
(برئ) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه لامرته وقداق به * وفي المصح اذا
كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يبقى واذا
قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال واذا مضت العشرة خرج
عنها * ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بري قال ابن الفضل لا مطالبة
عليه بالاداء ولا يبعدها * وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا * وهذا حيلة لمن يبتس
منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا * وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كافي البهر
(فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد
الكفيل السفر اليه * فان ابي حبسه للحال من غير امهال كافي البرازية (فان مضت) المدة
(ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لاذكرناه وان غاب المكفول به (ولم
يبلغ مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجائز يبقى ان لا يطالب به لتحقيق
العجز كافي الزا هدى * وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يبلغ مكانه اما بتسديد الطالب
او ببينة * فان اختلفا ولا بد من فقال الكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له
خبره معلومة لتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
والا فالقول للكفيل لتسكه بالاصل وهو الجهل * ولو علم ان المكفول به ارتد وحلق بدار
الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه * ولا تبطل بالتناق بدار الحرب وقيد في الذخيرة بما
اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان يتناوب بينهم مواعيد انهم يردون اليه المرسوم الا لا يؤخذ
به * ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى
لا يتيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بعوت الكفيل) لحصول العجز الكلي

عن التسليم بعدم موته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفه فيماله لا فيما عليه بخلاف الكفالة بانال
 كافي الهداية وغيرها * لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل وبطالب
 ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به
 (عبدا) انما قال هذا توهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعي به
 نفس العبد لا يرأوضن قيمته (دون موت المكفول له بل بطالب وارثه او وصيه الكفيل)
 اى اذا مات المكفول له لم تبطل * ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم رى منهم
 خاصة ولباقين مطالبته باحضاره * فان كانوا اوصار اقل وصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصي
 برى في حقه والاخره مطالبه * وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف
 في المذهب خلافه كافي البحر (ويرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اى سلم المكفول به الى
 المكفول له (حيث يمكن تحاضره) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب والاوان) وصليه
 (لم يقل اذا دفعته اليك قاربى) لان موجب الدفع اليه البراءة ثبتت وان لم ينص عليها
 كالمريون اذا سلم الدين * واطلاقه شامل ما اذا قال سلمه اليك بجهة الكفالة او لان طلبه منه *
 واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يرأ) تسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما
 مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد في الجميع يعنى لا يرأ الكفيل حتى
 يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة * والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم
 عنها والا لا يرأ كافي المنع * فعلى هذا ظهر ضعف ما ٣ قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به
 نفسه تدبر * هذا اذا كان يغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمه بحكم الكفالة
 كما مر آفاذ في نص صاحب المنع التفصيل تأمل * قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبى بغير
 امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برى الكفيل وان سكت لا (فان)
 شرط تسليمه في مجلس ٣ القاضي سلمه في السوق) اى في سوق المصر (قالوا يرأ) لحصول
 المني بنصرة احوال الحاكم (والخيار في زماناته لا يرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في
 سوق مصر آجرو هو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولما وانه
 الفسقة على الخلاص منه والقرار * فالتقييد بمجلس القاضي مفيد * وهذا احدى المسائل التى
 يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر اخر لا يرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيا عينه او يعرف
 ذلك القاضي حادثه فلا يرأ بالتسليم في مصر آخر (ويرأ عند الامام) ان كان فيه سلطان او
 قاض وكانت غير مفيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضي * وفي البحر نقلا عن الفقيه
 كفل بنفسه في البلد وساء في السابق صح ان كان فيها حاكم * وقال العلامة التاجرى والبدز
 الظاهر لا يصح ٤ قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتى خوارزم ظلة فلا يقدر
 على محاكته على وجه العدل اه * هذا في زمانهم اما في زماننا فكثر قضاة المصر مثل قضاة
 رساتى خوارزم اصليهم الله بلفظه وكرمه (وان سلمه في بركة او في السواد) اى في القرية
 التى ليس لها حاكم (لا يرأ) لعدم حصول المني وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لا يرأ (ان)

٢ قاله صاحب
 القرائد منه
 ٣ المراد بالقاضى
 هنا الامم اذا لا يلزم
 احضار المدعى عليه
 عند القاضى الذى
 اخذت الكفالة بين
 يديه فاللام في القاضى
 للجنس حتى عزل
 ذلك ولى غيره
 فدفعه الثانى جاز
 منه
 ٤ القائل صاحب
 القنينة

سله في السجين وقد حبسه غير الطالب (قبل هذا اذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الامكان على
 المحضمة وما اذا كان في سجن قاض وقع مخ صيته بين يديه فيرأى من الكفالة سواء كان مجبواً له
 او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيد الى السجين (فان كفل) رجل
 (بنفسه) اى المدبون بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل
 المكفول له (به) اى المكفول عنه * يقال وافاه اى اتاه من الوفاء * عدى الى الفعل
 الثانى بالباء على ما هو القياس عند البعض (فداها وضامن لفاعليه فلم يواف به فدا) مع قدرته
 عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس ماعليه من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافة
 اذا الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذا لاقبالة شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع
 فيكون مبادلة المال بالمال * فان علق الكفالة بغير ملام مثل هبوب الريح لم تصح كايبيع وان بلام
 متعارف مثل عدم الموافة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا يتعلق ليس في وجوب المال بل في
 المطالبة * وقال الشافعى لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز (وان) وصلة (مات)
 المكفول به قبل الحضور الكفيل المال اذ ثبت بونه عدم الموافة * ولومات الكفيل
 قبل الحضور بضم واره المال ولومات المكفول له بطالب واره (ولا يرا) الكفيل (من)
 كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبله ولا تنافي كالكفله *
 وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز عوت المطلق الكافي وقيده فان مات
 المكفول عنه قبل مضي التمه ثم مضى التضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافة وقد
 وجدناه فعل هذا تقيد صاحب الفتح قوله بعد الله مخالف لما في الكافي وغيره نذيع * وفي
 التنوير ولو اختلفا في الموافة قال قول الطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على
 آخر ما ذينار دينها) اى بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها اسلطانية او اذ نجبة (اولم
 بينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به) اى المكفول به (فدا عليه الماه فلم يواف به
 فدا لزمه المائة) عند الشيخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه
 المائة يحصل على الاصل وهو المهدف فنصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج من احتمال
 مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء فخرزاعن حيلة خصمه * فان
 بين قبل الكفالة فتحكمه طوائف بين بعدها يلحق البيان الى المجلد فصار كما كان المال مينا عند
 الدعوى قبل الكفالة فحين صح الكفالة الاولى ويرتب عليها الاخرى ويكون القول قوله
 في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة (خلافاً لمحمد) قبل عدم الجواز عنده بناء على
 انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال و
 عدم بيانه * وقيل بناء على انه لا يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى
 عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لا يثبتها على افعلى
 هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة وتقل في الفتح من قول ابى يوسف اختلاف * فليطالع ولا يجبر
 على اعطاء كفيل بالنفس في حدود قصاص يعنى لو طلب مدعى القصاص او احد القذف من

القاضي ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر اليه فاقضى لا يجبره على اعطاء الكفيل
كسائر الحدود وعند الامام مطلقا وله عليه السلام لا كفالة في حد من غرق فصل ولان مبنى الحدود
كلها على الدر بالشبهة فلا يجبر على استيفائها بالكفالة (فان سمحت به نفسه) اى لو تبرع المدعى
عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص (صح) بالايجاع لان تسليم النفس واجب
عليه الطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقال يجبر في القصاص) لان الغالب فيه
حق العبد (وحد القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء بأمره باللازمة معه
لا الخيس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق الرضى حد السرقة بهما بخلاف سائر
الحدود لانها خالصة لله ومندرآت بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق
في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها
المال وكذا يجبر في التعزير (فان شهد عليه) اى على المدعى عليه (مستوران) اى غير معلوم
فسادهما (في حد او فود حبس * وكذا) يحبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضي
بالعالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة ثبت بأحدى شملرى الشهادة وهو العبد في المستور
او العدة في الواحد بخلاف الخيس في الاموال لانه غاية حقبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واذا لم يقدر المدعى على اقامة اليمة بمادامه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضي من مجلس
القضاء على سبيله (خلافا لما في رواية) اى في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس
ولا يكفل كاليانة وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القو به بالحجة الثامنة (و
صح الرهن والكفالة بالخراج) اذا الامام وظفه الى وقت معين على ما مر ابدالا عن منفعة حفظ
المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال
بخلاف الزكاة لانها ليست من الدين المطلق لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال
فقال (والكفالة بالمال محبة ولو) كان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا محبة) و
صحتها بالايجاع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة
المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط بالايلاد او البراء وهو احتراز
عن بدل الكتابة وسياق وفي اصلاح والمراد من البراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فضلا
يلزمه سقوط الدين فلا يراد بالقض بدين المهر لان سقوطها بمطاعونها لابن زوجها من قبل
البراء بالمعنى المذكورة وفي المنع وما يشك على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير
المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم
ار من يجاب عن هذا الظاهر اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس * وقيد جهالة المال
للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مائة ومائة في البحر فليطالع (شكفت)
معلق بقوله مصححة (عنه) اى من فلان (بالت) درهم * هذا نظير ما كان معلوما (او مالك
عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان * هذا نظير ما كان مجهولا (او) تكفلت (ما يدركك
اى لحقك (في هذا البيع) من ضمانه الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق البيع او ضمان

هو الدرك لانه يفرضين
وسكون الزاء من
ادركت الشئ ومنه
ضمان الدرك *
واصلاح الرجوع
بالتن عند استحقاق
المبيع هو في الزاوية
وان استحق المبيع
وله كفيل بالدرك
لا يرجع على الكفيل
ما لم يجب على البائع
فبعده هو بالخيار *
ولا يرجع على الكفيل
بقية البناء والقرس
منه

المبيع ان لحقه آفة فالكفول به مجهول لا يحتمل استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل
 الكل او البعض * والسراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يتخاضم البائع اولا فاذا ثبت
 عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ابهما شاء * وليس له ان يتخاضم الكفيل اولا في ظاهر
 الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حر كان له * ان يتخاضم ابهما شاء
 (وكذا) نص (لو علقها) اي الكفالة (بشرط ملائم) اي بشرط موافق وهو ان يكون
 الشرط سببا لوجوبه * وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو ما يابيت فلانا)
 اي ان يبعث شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا
 تجوز * فان شرطية كالمبدء * وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول * وفي المدسوط ولو قال اذا
 بعت شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون
 الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كما واما مثل اذا متى وان * ولو رجع الكفيل
 عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شيء * وانما قال ما يابيت
 لانه لو قال يابيع فلانا على ان اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اي ان غصب
 منك فلان فعلى * هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا
 ضامن لم يجز عند الشافعي وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا
 (او ما ذاب) اي ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اي على فلان شيء فعلى (او ان استحق
 المبيع فعلى) جواب الجمع اي ان استحق المبيع مستحق فعلى المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق
 المبيع شرطا وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به للملزمة الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء
 نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) اي زيد (المذكور عنه) فان قدومه سبب موصل
 للاستيفاء منه * فديكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كافي بهوب
 الريح ونماه في البحر * فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان قاب) زيد المكفول عنه
 من البلد فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء * فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
 الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك
 فلان فعلى وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او يابيع
 او قتلت فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلت فانا كفيل له منك لا يجوز الا اذا كانت
 الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احدهذين فخرج يجوز فالتعيين
 الى صاحب الحق كافي التابين (وان علقها) اي الكفالة (بمجرد الشرط) اي بالشرط المجرد
 عن الملزمة (كهبوب الريح ومجي المطر) بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فعلى فلان على
 (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كاذ قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او
 مجي المطر بطل التأجيل (نصص الكفالة ويحبس المال) على الكفيل (حالا) وفي الهداية
 ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر * وكذا اذا جعل واحدا
 منهما اجلا لانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
 منه

٦ ويمكن ان يقال
 وكذا لا يصح التعليق
 على ان يكون المراد
 به التأجيل على
 طريقة الاستخدام
 منه

بالشروط الفاسدة كالطلاق والعقاق وفي التبين وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير لازم فصار كالمعلق بدخول الدار ونحوه بما ليس بلام
ذكرة قاضيان وغيره واجب بعض الضلاء عنه لكن لا يجزئ من التسلف بل اذا تأملت حق
التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حال قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجالا فقط فصاحبه لا يصح
التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل اذ جعل واحدا منهما اجالا
فانه تصح الكفالة ويجب المال حاله لا يقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لا تصح تعليقها بالشرط
لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اي باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال
تدبر (وللمطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله) اي ثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب
الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبا لهما لانه موجب الكفالة اذ هي تفي عن الضم
كامل وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة (الا اذا شرط راءة الاصيل فتكون حوالة
كان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة في العقود بالمعنى مجازا لا لفظا ولو
الباقى (ولو طالب الطالب احدهما) كاذ (له مطالبة الآخر) بخلاف المصوب منه اذا
اختار احدا للتأمين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه
التملك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة ٧ لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء فان
كفل بماله عليه فبرهن الطالب (على الضلزمة) اي ان لم يأت الكفيل لان الثابت بالينة
كالتاب عيانا ولا يكون قول الطالب بجهة عليه كالا يكون جهة على الاصيل لانه مدع (وان لم
يرهن الطالب) صدق الكفيل فيما يقربه مع يمينه اي قال قول الكفيل فيما يقربه مع يمينه
على نفى العلم لا على البتات كافي الايضاح (و) صدق (الاصل في اقراره باكثر) بما يقربه
الكفيل (على نفسه خاصة) لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل
بما ذاب اي حصل لك على فلان او عاينت قافر المطلوب بما لزم الكفيل اما لو ادى الاصيل
ايمن فانزله القاضي فلم يلزم الكفيل لان التناول ليس باقرار كافي البحر (فان كفل بلا سره
اي المكفول عنه) لا يرجع الكفيل (عليه) اي على المكفول عنه (بما ادى عنه) لانه متبرع
بما اداه بشير رجوع خلافا لما لك (وان) وصلية (اجازها) اي الكفالة (المكفول عنه) بعد
العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة الرجوع فلا تغلب موجبه وهذا
اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تغلب موجبة الرجوع كافي الحمادية (وان
كفل بامره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى
خلافا بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى
لانه ملك الدين بالاداء فقل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع عما ادى
وتعاقب في المنع فارجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى اراضني
عنى فلان فلو قال اضمن الالف التي فلان على لم يرجع عليه عند الاداء لوان يكون المقصد

٧ لانضم التملك
ما لم توجد الخ منقصة
مصححة ٢

ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كافي البحر والتبادر من الامر امر من يصح امره ثم رافلا
 رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع
 على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا (ولا يطالبه) اي لا يطالب كفيل اصيلا بمال
 (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب للطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء وبملكه
 بعده فيرجع (فان لزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اي الكفيل (فلازمته) اي ملازمة
 المكفول عنه حتى يخلصه * وهو مفيد بما اذا كانت الكفالة بامره (وان حبس) الكفيل
 (فله حبسه) اي الكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله
 هذا اذا لم يكن على الكفيل للطدين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس كافي السراج (ويرا الكفيل
 باداء الاصيل) لان راء الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه
 المطالبة فيسقط بفائها بلا دين كاذكره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل
 عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجبا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي
 فيسقط باداء واحد كما في البحر (وان اراد الطالب الاصيل) وهو المط (اواخر) الطالب
 منه اي الاصيل بان اجل دينه (يرى الكفيل) في الصورة الاولى (وتأخر) الدين
 (عنه) اي عن الكفيل يعني تأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين
 فسقط بسقوطه وتأخر تأخير بخلاف ما اذا تكلل بشرط راء الاصيل ابتداء حيث يبرأ
 الاصيل دون الكفيل * وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان رد هارتدت وهل
 يعود الدين على الكفيل فيه قولان * وموت الاصيل كقبوله وفي القنية راء الاصيل انما
 يوجب راء الكفيل اذا كانت بالاداء او بالبراء فان كانت بالخلف فلا (وان اراد) الطالب
 (الكفيل اواخر) الدين (عنه) اي عن الكفيل (لا يبرأ الاصيل ولا تأخر عنه) اي عن
 الاصيل اذا اصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع (فان
 كفل بالدين الحال * وجلا الى وقت) اي الى شهر مثلا (تأجل عن الاصيل ايضا) لانه
 لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين (ولو
 صالح الكفيل) الطالب (عن الف على مائة برأ) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى
 الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب راء الكفيل ثم راجعنا من المائة
 باداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) اي بالمائة (فقط) على الاصيل (ان كفل بامره)
 اذا بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف البراء لان بالبراء يسقط الدين
 فلا يملكه كفيل فلا يرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف يحبس آخر) كاثوب
 وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف
 بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بأكمله عليه * وتوضيحه ان الالف في الاصل في
 ذمة الاصيل ثم انتقل عنه ونبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصير تملك الطالب
 الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين * ومن عليه الدين * وكذا يصح التملك من الكفيل

بالحية اذا اذله بالقبض فصار كأنه اخرجته عن الكفالة ووكاه بالقبض فقبضه ثم وهبه فبصر
 بملك الدين من عليه الدين مع الكفيل مسلط على الدين في الجملة (و ٨ ن صالح) الكفيل (من
 موجب الكفالة) وهو المطالبة على شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة (برئ هو) اي الكفيل
 فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالاته لاسقاطا لاصل
 الدين (وان قال الطالب للكفيل بامر برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لان
 البراءة التي ابتدأها من انط وانهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايضاء فيرجع فصار كافتراؤه
 بالقبض منه او الدفع اليه واستفاد منه براءة المطالب لا قراره كالكفيل كافي للمع (وكذا)
 رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برئت) دون (الى) (عندنا يوسف) لانه
 اقر براءة ابتدأها من المطالبة بالايضاء دون ابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء
 والابراء ثبتت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالاشك (وفي) قول الطالب للكفيل
 (ابرأتك لا يرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون
 اقرارا بالايضاء قبل جيع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا رجع اليه في
 البيان في الكل) لانه هو المجهل حتى في برئت الى لا احتمال لاني ابرأتك مجزا وان كان بعيدا
 في الاستعمال كافي النهاية * فيدقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدرهم
 التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بفضية العرف فان العرف
 بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالاغما وان حصلت بالابراء لا يثبت
 الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عن فاولا يعرف عند ابراء كافي القبح (ولا يصح
 تعليق البراءة من الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برئ من الكفالة بالمال فيه *
 غدا لا يبرأ عنها اذا شرطه بط وكفالاته جائزة (كسائر البراءات) لان في الابراء معنى التملك و
 التملكيات لا تنطبق التعليق بالشرط لكونه قارا * هذا على قول من يقول بثبوت الدين على
 الكفيل وعلى قول غيره ان يملك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه * وكذا لا يجوز تعليق
 براءة الاصيل لان معنى التملك فيه ظا اذا مال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة
 بالنفس اذا يس فيه معنى التملك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون
 الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يبرأ من ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل
 كافي الهداية * وعن هذا قال (والخيار الصحة) اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد
 بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة طالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيئ الغد لانه غير
 متعارف واما اذا كان متعارفا فانه يجوز كافي تعليق الكفالة لافي الايضاح لو كفل بالمال والنفس
 وقال ان وافيتك غدا فانت برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن
 الكفالة بالمال * وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتجمل
 البعض يجوز كافي مسوط شيخ الاسلام * فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية هدم الجواز
 محمول على هذا ان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كافي

٨ صورته ما في
 المبسوط لو صالحه
 على مائة درهم على
 ان ابراء الكفيل
 خاصة من الباقي
 رجع الكفيل على
 الاصيل بمائة ورجع
 الطالب على الاصيل
 بتسعة مائة منه
 ٩ قاله (بني قائل
 الاستدراك)
 القهستاني منه

١ وكل ينفذ
الكفيل بمجولاً بمعنى
ترك امره الى نفسه
ولم ينداله الصواب
منه

البحر (ولا تجوز الكفالة بما تضر استيفاءه) اي لا يمكن استيفاءه شرعاً (من الكفيل كالحذود
والقصاص) مطلقاً بالاجماع لعدم امكان ايجابه اعلى من كفيل لعدم جريان النيابة في العقوبة
بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كأمير فلي هذا لا يلزم الاستدراك بما مر
٩ قبل (ولا) تجوز الكفالة (بالايمان المضمونة بغيرها كالبيع) في البيع الصحيح بعينه قبل
القبض (والموهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستأجر
والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفعه بدله ليحقق معنى
الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائماً وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره
المبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لايجب عليه
ثمن بل ينسخ البيع وكذلك الرهن مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس واجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة
على الاصيل لاهيتها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا)
تجوز الكفالة (بدن غير صحيح كبدل الكتابة) لانه في عرض الزوال فلا يكون ديناً صحيحاً
(حر كفل به) اي بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفاية العبد به يعني ان تصح
لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (كذا بدل السعاية عند الامام)
لان المستسعي كالكتاب عنه فلا تصح الكفالة بدله او عندهما تصح لان المستسعي حر مدبون
عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد
معين) مستأجر للخدمة ليجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل
دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجه على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فثبت
البحر في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم الجزع من
تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اي دابة كانت لان المستسقي هو الحمل لا الغير والترض هو
الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعني اذامات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل
عنه للفرما رجل لم تصح عند الامام لانه كفيل بدن ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة
اذ لم يترك ما لا ولا كفاية والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع بمحمول على ان الدين باق في
حق الدائن (خلافاً لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتاً في حياته لا يسقط
الا بالاداء او بالبراء ولم يوجد شيئاً منهما في عليه وكذا باطلاب به في الاخرة حتى من تبرع
بقضائه يجوز لما روي انه عليه السلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم
درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال همار على يا رسول
الله فبقي عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قول الطالب في المجلس) اي في مجلس عقد الكفالة
سواء كفل بنفسه او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف يجوز مع يته) اي غيبة الطالب (اذا
بلغه) خبر الكفالة (فجاز) كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط بشرط

الاجازة وهو الاظهر منه لانه تصرف التزام فيستدبه الماتزم ولهم ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف عليه وما وراء المجلس الان يقبل من الطالب فضولى فانه تصح وتوقف على اجازته ولكيف ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كافي الحقائق وغيره * وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه اتما عوشرط التفادوا ما اصل القبول في مجلس الاجاب فشرط الصحة * فلي هذا ان المص لترك قوله الطالب لكان اولى كافي الاصلاح * وفي الدرر * اقتوى على لقول الثاني كافي تلخيص الجامع الكبير والازاية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي * تصحيح الشيخ قاسم * والخيار قولهما هذا المحبوبي والسقي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر * قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجابا (فان قال المريض لوارثه تكفيل حتى يما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب قائب ولا يتم الضمان الا بقوله * وجه الاستئصال ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم * ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او قال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفرضا لزمته وفيه نفع الطالب فصار كاذبا حضر بنفسه * وانما تصح هذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة (ولو قاله) اى المريض هذا القول (لاجنبى اختلف فيه المشايخ) ففهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بالاتزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كافي القنع * وتامه في البصر * فليطالع (ونجوز) الكفالة (بالاعيان المضبوطة بنفسها) هذا خلافا لما شاعى في قول في الايمان * لكن المناسب للمص ان يذكره مقبب قوله ولا تجوز بالاعيان المضبوطة بغيرها (كالقبوض على سوم الشراء) اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضبوط عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فامكن اجابه على الكفيل (والمضروب) لانه مضبوط بعينه فان كان المضمون هينا قائما فيلزم الضامن اخضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) يباع (فاسدا) لان القبض في البيع الفاسد مضبوط عليه حتى اذا هلك يجب على قيمته (و) نجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري و المرون الى الزاهن والمستأجر) بفتح الجيم (اى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يراو قبل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان خيرا واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا نجو له الكفالة بتسليمه كافي التبيين (و) نجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

﴿ فصل ﴾

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترد) اى لا يسترد الاصيل المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه يتعلق به حتى القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقى هذا الاحتمال لكن عجل زكاته ودفعها

الى الساعى واما يتقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسها فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذته ولانه ملكه بالقبض * واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتحججه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لآمن ان يأخذ الطالب حقه منك فاننا قضيك المال قبل ان تؤدية فلم يكن رسالة * والفرق بينهما انما هو عن جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه * واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده بخلاف لاكثر المعترات كالايجاق * تدبر و اشار الى ان بالكفالة صغار للكفيل الاصيل دين او كفيل بامر * ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز * ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء منه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دين عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البصر (ومارجح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال لطيب له (ولا تصدق به) لما ذكرناه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قرض الدين هو اوقضاء الاصيل كما في البحر * وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء * واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابن يوسف يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا تبين كالب) يعنى اذا كانت الكفالة بكره فقبضه الكفيل من المكفول عنه و باعه و ربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرد على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير * وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالاهوله ولا يرد * وهو رواية عن الامام * وعنده انه تصدق به * قيد بما تبين لان ربح ما تبين لا يستحب رده على المط * وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه العناية ان كان الاصل قفرا طاب له وان كان غيبا فغيبه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رده عليه باعتبار انه حقه (ولو اصر الاصيل كقبلة ان يسين عليه) اى يشتري (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (ففعّل) الكفيل (فالتوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه) اى على الكفيل لا الاصر * بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوبا اكثر من القيمة يقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويدفع منه ثوبا ساوى عشرة بخمسة عشرة مثلا نسبتة في نيل الزيادة يبيعه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة * سمي بموافقه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لموافقه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم الخلل * ثم قيل هذا ضمان بالمختصر المشتري نظر الى قوله «على» وهو قاسد وليس بتوكيل * وقيل هو توكيل فاسد لان الباع غير متعين وكذا التبن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لان العاقدة كما في الهداية * وفي العناية ومن الناس من صور العينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في ١١ الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه

١١ والمراد من الكتاب الهدايه

من الثالث بعشرة يسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث اثوب من القرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته * واما توسط ثالث احقر اذن شراء باع باقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بعير ذلك * وهو مذموم اخترعه اكله الربوا وقد مهم رسول الله بذلك فقال اذا تبايعت بالعين واتبعتم اذئاب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها عينة انتهى * لكن هذا يخالف لما في الخاتمة حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا تلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون ثلثة عشر الى سنة فيقع العر من الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله ثم قال بعد تعداد الصور الآخر وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد * قال مشايخ بل يبيع العينة في زماننا خبير من البيوع التي في اسواقنا انتهى * لكن التجرؤ اولى (ومن

كفل لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب التريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على التريم الف الف (قبل) برهانه ١٢ على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هذا الطالب على التريم مال شرعا ولذلك اوافق الكفيل لاي لزمه المال لان الاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذا لم تعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامة حتى لو تعرض وقال قدمت المط بعد الكفالة الى القلان القاضى واثبت عليه يدينه بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الف الف في هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (فقاوهذا كفيله) اى بهذا المال (بامر مقضى به عليهما) اى على الكفيل والاصل * ففي المسئلة فيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال * والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد به قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تناف هذه المسئلة عن المسئلة السابعة اذا المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى * والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذا امر بضمين الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامر فهو لا تضمن الاقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل * والى هذا اشارة بقوله (ولو بلا امر مقضى على الكفيل فقط) لاحل الاصيل فليس لكفيل حتى الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامر فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال * خلافاً لفرلاما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره * قلنا التمرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متصفاً فكم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذا تعدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضرورى * وفي الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال هو كذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الله رب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمن الدر له المشتري عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع (مبطل) من الابطال (دهوى

١٢ وهل صاحب
المنع وغيره بان
شرط وجوب
المال على الكفيل
القضاء بالمال على
الاصيل ولم يوجد
وهذا في لفظ القضاء
ظهو كذا في الاخرى
لان معنى ذاب تقرر
وهو بالقضاء
والمضمون مال
يقضى به وهذا
ماض اريد به
المستقبل كقوله
الحال الله بقاءك
منه

الضامن) على المشتري (البيع) مقول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الايقاع والترغيب بمنزلة الاقرار بذلك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه رجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (و كذا) يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) اى وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتبت وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بعابانا) نافذا اذ البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع * وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير * والحكم يختلف بين ان يكون الصك مخنوما او غير مخنوم * وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم و ليس هذا في زماننا * فبقوله باع ملكه او بعابانا لانه لو كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع به دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كافي المنع (بخلاف ما لو كتبها) اى شهادته (على اقرار العاقدن) فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد داخار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدينه (وضمان الوكيل بالبيع اثمن للوكل باطل) يعنى اذ اباع رجل لرجل ثوبا بامر ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح (وكذا ضمان المضارب للثمن لرب المال) بط يعنى اذ اباع لمضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق القدر ترجع اليهما فلا يشيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والماء وربيع الغنم من قبل الامان ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم سفير ومعبى فيصح ضمانهم * وكذا الوكيل يقض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري للوكل يصح (وكذا ضمان احد الشريكين حصصه شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) بط يعنى لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما صاحبه حصصه من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشر كة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذابطل (وصح ضمان احد الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة اذا تعددت فلا يجب لكل منهما بعده بكونه خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان اثنى هندورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و ضمان الخراج) صحيح للمراعاة من مطالب من جهة العباد بخلاف الذكاة * وفي البحر الحلقه فتشمل الخراج المولف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وفي صحة ضمان بخراج المقام سمع لانه لم يكن ديننا في الذمة والرهن كالكفالة بجميع التوثيق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة فيه كما ذكره

الزبلي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن اه * لكن التخصيص واجب
 بقرينة قوله اورهن به فانه لا يصح الرهن بخراج القسمة تأمل * ولو اكتفى بما سبق بقوله
 وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من
 ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هي التوائب بعينها او حصة منها * فعلى هذا التوائب الالية
 مستدر كتدبر * وقيل هي النابتة الموطقة الرتبة الدبوية في كل شهر او سنة * والمراد بالتوائب
 غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع * وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام *
 وقال ابو جعفر معناها اذا طالب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها
 واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسمتم منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التيسيل (وكذا
 ضمان التوائب) وفي الصحاح النابتة المصيبة واحدة توائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل
 ارادوا بما يايكون بحق وقيل المراد بما ليس بحق * وعن هذا قال (سواء كانت بحق
 ككبرى البهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف تجهيز الجيش وفداء الاسرى
 قال الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجابات)
 دالت في زماننا تأخذها الظلة بغير حق في جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز
 الكفالة منهم صدر الاسلام البزوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المالية او الدين وهنالا
 مطالبة ولادين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها * وقال بعضهم يجوز منهم فخر
 الاسلام على البزوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والبررة للطالبة
 لانها شرعت لالتزامها * فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية * ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه
 التوائب على المسلمين بالعدل بوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما * وقلنا من قضى نابتة غيره
 بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامر كافي البصر *
 في الاصلاح والقوى على الصحة فانها كالدون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكارف الرجوع
 على مالك الارض وهو اختيار المص (و ضمان المهددة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلافا
 على الصك القدم وعلى المقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فمدر العمل بها قبل البيان
 فنبتل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) بطعن الامام (خلافا لهما) اى قالاهى صحيحة بناء
 على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه وردا ثم ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى
 والامام فسرهما بتخليص المبيع للمحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه ولو ضمن بتخليص
 البيع اوردا ثم جاز لا مكان الوفاء وهو تسليمه ان اجاز المستحق اوردا ثم لم يجوز والخلاف
 راجع الى التفسير كافي البصر * والخلاف لفظي فقد تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر
 قال الطالب بل) ضمنته (حالا فان قول الكفيل وفي الافراد) يعنى من قال لا تحركك على مائة
 الى شهر فقال المقر له هي حالة فان قول المقر له (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقرب بالدين فلا دين عليه
 في الصحيح بل امر مجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
 فاقوله والمقرق بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا

بينة * وقال الشافعي القول للقر في الفصلين * وكذا يروى عن أبي يوسف (ولو يؤخذ ضامن
الدرك ان استحق البيع مالم يقض بثمنه على بائعه) لان المبيع لا ينفذ بغير الاستحقاق على
ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البائع فلا يجبر الدائن على الاصيل فلا يجيب على الكفيل *
وعن أبي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرّد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال
لاخر اسألت هذا الطريق فانه آمن فسلكته واخذ ماله لم يضمن * ولو قال ان كان خوفا واخذ
مالك فانا ضامن ضمن

باب كفالة رجلين والعبدن

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين يعدلوا احدا طعا فآخر وضعا (دين
عليهما) اى على الاثنين لاخر بان اشترى بامنه توباو (كفل كل) واحدا من الاثنين (عن صاحبه)
جاز العقد لم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصلا وفى النصف الاخر كفلا (فاداء
احدهما) اى فادى احدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) اى بما دى (على الآخر) اى على
شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء هو عليه اصلا لولى من وقوعه كفالة
اذا لولى دين مع المطالبة والثنى مطالبة فقط ولا لولى في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى تأمير واداءه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا
زاد على النصف) فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامر * (ولو كفلا) اى
الاثنان (بمال من رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحد (منهما به) اى بجمع المال (عن صاحبه)
يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجمع به على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بمائتة بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فاداء) كل منهما (رجع
بنصفه على شريكه) فليلا كان المؤدى او كثير اذ الكفل كفالة فلا رجوع لكل من الكفالتين
على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او) يرجع هو (بكله) اى بكل ماداه (على
الاصيل) بتداء (لو) كفل (بامر) اذ كفل كل منهما بالجمع فلا يؤدى الى الدور هذا
اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجمع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهو كالمسئلة الاولى فى الصحيح هو كذا لو كفلا على الاصيل بالجمع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
يقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجمع او كفل بالجمع متعاقبا ثم كفل كل
عن صاحبه بالنصف لغاية جهة الضمان كفى الدرر وغيره (وان ابر الطالب احدهما)
اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (احد) الكفيل (الاخر بكمه) اى بكل المال لان كلا
منهما كفيل بالكل عن الاصيل فباخذ به (ولو قضت المفاوضة) اى لو اشترى احد
المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فرب الدين اخذ من شاء من شريكهما) اى شريكى
المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق * قيد المفاوضة
لان شريك العتاق لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة (و
ماداه احدهما لا يرجع به) اى بما دى (على الآخر مالم يزد به على النصف) لما بيناه انما (و
اذا كوتب العبد ان يعقد واحد) بان قال المولى كاتبكما على الف وقبلا (و كفل كل

(منهما) اى من العبدین (عن صاحبه) صح العقود (رجع كل) منهما (على الاخر نصف مادی) والفراس ان لا يصح لازيه كقالة المكاتب والآلة بديل الكتابة وكل منهما بالقرارد بطوع عند الاجتماع اولى فصار كاذن تعاقبت كتابتهما فانه بطر لهذا قال بعقد ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقدا يمكن هنا بان يجعل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وحق الآخر معاق بادنهم لان معنى قوله نأيتكم بانف ان ادبنا الف درهم فالتحراى فكأنه قال اكل منهما ان ادبت الالف فانت حرفيكون عتق كل واحد معلقا بادل الالف ولا يحصل عتقه بادل نصفه اذا التشرط بقابل المشروط وجلة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصاله لا الكفة لانهما ادى عتق والآخر بجماله كافي ولد المكاتب فادى احدهما رجوع على الآخر لاستوائهما ولورجع بالكل اولى لم يرجع بشئ انتفى المساواة كافي الدرر قيد بقوله كفل لانه لو كانتهما ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق بادل حصته فلوزاد على انهما ان ادبا عتقا وان عجزا ردا في لرق ولم يذكر الكفة لانه فسدنا لا يعق واحد منهما مالم يحصل جمع المال الى المولى خلة فان فر فانه قال يعق بادل حصته (وان انتق السيد احده) اى احد العبدین المكاتبين فياذا كان لهما وشروط كقالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط وتبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتهما فلذا به نصف كافي البداية (وله) اى المولى (ان يأخذ حصته الاخر منه) اى من الآخر اصاله او من العتق كقالة ورجع العتق فقط بما دى على صاحبه اى ان اخذ المولى حصته الاخر من العتق رجوع العتق بما دى على الآخر لانه مؤدى عنه بامر فان اخذ الآخر لم يرجع على العتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ العتق بالكفة لتصحيح لكقالة بديل الكتابة وهو بطلان كل واحد منهما كان مطالب بجميع الالف والبقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كافي النسخ (ولو كان على مبدل لا يجب عليه) صفة مال اى على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه بواخذ به عتقه كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك ودبعة (فكفل به) اى بذلك المال (رجل كقالة مطلق) من قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد ووجود السبب وقول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بصحة اذهبه الديون لانتفاء رقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كالمولى كفل من غائب او فليس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع على العبد الا بعد عتقه) ان كان بامر لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فانت العبد) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن

ولا تصح في غيبة المحتال إلا أن يقبل رجل له الحوالة (وفيل ولا بد من رضی المحيل أيضا) كالأ
بد من رضی المحتال والمحال عليه وفي البحر رضی المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في
الزيادات وشروطه التي وريها وانما شرطه الرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي
الغاية وذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحتال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأن المحتال عليه لا يرجع عليه إذا لم
تكن بأمره * قبل وعلى هذا تكون قاعدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأمره * وقيل لعل
موضع ما ذكر في القدوري أن يكون المحيل على المحتال عليه بدو بقدر ما يقبل الحوالة
فإنها يكون أمقاط المطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح إلا برضاه * الظاهر أن الحوالة قد تكون
ابتداءها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والأول أحالة وهي فعل اختياري لا يتصور
بدون الإرادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني اختيالي يتم بدون إرادة المحيل
بإرادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كذهب إليه
الأئمة الثلاثة بناء على إبقاء الحق حقه فله أيضا من حيث شاء من غير قسر عليه ثم بين بعض
الجاهات أو عدم اشتراطه مطلقا كذهب إليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس
على ما ينبغي اه (وإذا تمت) الحوالة (برضى المحيل) من الدين (بالتقبول) أي يقبل المحتال
الحوالة على المحال عليه * وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة إذا كل واحد منهما اعتدق بحق
ولنا أن الأحكام الشرعية تبني على وفق العاني * ففني الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا
بفراغ ذمة الأصل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول أنه يبرأ من المطالبة لا الدين
وقد تقدم بيانه أنفا * ومراده أنه يبرأ إراءة مؤقتة * ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل أن المشتري
أحوال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع * وكذا أحوال المرتفع الرهن لا يحبس
الرهن * ولو حال الزوج المرأة بصدقه لم يحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة توبه صرح في
البحر وقال ولكن المقول في الزيادات عكسه وقوله بالتقويل متعلق بقوله إذا تمت الحوالة (فلا)
يأخذ المحتال من تركته) أي من تركته المحيل الدين إذا مات المحيل (لكن يأخذ كقبلا من
الورثة أو الترماء بخافة ٢ النوى) أي الهلاك (ولا يرجع عليه المحتال إلا ذاتي حقه) فح
يرجع عليه كما روي أنه عليه السلام قال إذا مات المحتال عليه فليسا طاد الدين ولا ن برائه مقدمة
بسلافة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلافة * وقال الشافعي لا يرجع عليه عند النوى بأي طريق
كان لأن الساقط لا يعود * وفي البحر ومراده إذا كانت الحوالة باقية ما إذا فسخت الحوالة فإن
للمحتال الرجوع بدنه على المحيل * ولذا قال في البدائع أن حكمها ينهى بشخصها بالنوى
وقوله بالنوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل حال رجلا
له عليه دين على رجل ثم أن المحتال عليه حاله على الذي عليه الأصل برى المحتال عليه الأول
فإن توى المال على الذي عليه لا يعود على المحتال عليه الأول (وهو عيوب المحتال عليه مفلسا)
بأن لم يتم كماله لا ولادينا ولا كقبلا (أو إنكاره) أي إنكار المحتال عليه (الحوالة وحلقه)

٢ يقال توى المال
بالثناة القويينة
وكسر الواو توى
بقصها توى بالفتور
إذا هلك منه

اي المحتال عليه (ولاينة) للمحتال والمحيل (علما) اي على الحوالة * وهذا عند الامام لان
 العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى في الحقيقة (وعندهما تنقلس القاضي
 اياه) اي المحتال عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه بتقليس الحد كم وقطعه عن ملازمته عندهما
 كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجمود * قيذا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع
 موته مفلسا على ما في الزادات * وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعدموت
 المحتال عليه مفلسا فله ان يرجع بدنيته على المحيل وفي الزايدة اخذ المحتال من المحتال عليه
 بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامرء او بغير
 امرء والكفالة حالة او موقعة او كفل حال ثم اجمله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع
 رجل اورهن به رهن ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على
 البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلب الحوالة والثمن لصاحب الرهن
 ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمنة على العلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم
 المودعة) يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحالها عليه آخر صح لانه اقدر على
 التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتال عليه) من الحوالة (بهلاكها) كالزكاة المتعاقفة
 بالنصاب لان المحتال اقرم الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع من
 الحوالة اذا استحققت الدراهم المودعة فيعود الدين الى ذمة المحيل (وبالمقصود) اي تصح
 الحوالة بالدراهم التي غصبها المحيل عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اي لا يبرأ الغاصب
 بهلاك المقصود لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان واختلف بقوم مقام
 الاصل وكان المقصوب قائما معنى فلا يبطل * واما اذا استحق المقصوب بطلت الحوالة لان
 المقصوب وصل الى مالكه فهو وجوب براءة الغاصب عن الضمان (واذا 3 قيدت الحوالة
 بالدين او الودعة او الغصب لا يطلب المحيل المحتال عليه) اي لا يطلب المحيل من المحتال
 عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المقصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن
 توكل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده وتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه
 بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالرهن لا يملك مطالبة لتعلق
 حق الرهنين حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان يدفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لقرماه
 المحيل بعدموته) اي بعدموت المحيل يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي
 ان لا يكون المحتال اسوة لقرماه المحيل بعدموته كالرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي
 يبدل المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بقصد الحوالة لا يداو هو ظل
 ولا رقية لان الحوالة ما وضعت لتخليك بل للثقل فيكون بين القرماه واما الرهن فيملك المرهون
 يداو وحسب ما قبيلته نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لقرمه فلا يكون لقرمه ان يشاركه فيه
 وقال زفر المحتال احق به من القرماه لان الدين صار له بالحوالة كالرهنين بالقرمه بعدموت
 الراهن (وان لم يقيد) الحوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اي للمحيل (المطالبة) من

3 وفي الدرر ان
 الحوالة اما مطلقة
 او مقيدة اما المطلقة
 فهي ان يرسلها رسالا
 فيقيد بها دين له
 على المحتال عليه ولا
 يقيد به في يده او يبعثه
 على رجل ليس له
 عليه دين ولا في يده
 عين له * واما المقيدة
 فهي ان يكون للمحيل
 مال عند المحتال عليه
 من وديعة او غصب
 او عليه دين فقال
 احلت الطالب عليك
 بالف الذي على علي
 ان تؤديها من المال
 القوي لي عليك *
 وقبل المحتال عليه
 منه

المحتال عليه بالدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمته المحتال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيمة او مطلقه (ياخذ) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما في المطلقه فانها لم تنعاق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها * واما في المقيمة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اى لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما حاله الابينة * اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا اولاديا على ان عليه له دينه اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامر (ولو طالب المحيل المحتال بما حال فقال احلتنى بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الابينة لان المحيل انكر الدين * اذ اقراره بالحوالة واقدمه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل بالوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه * وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على الفاض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفينة) بضم السين والتاء عند سيويه وبفتح التاء عند الاحفش ثم يفسقه ومعناها المحكم (وهى الاقراض) اى ان يقرض الى تاجر مثلاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (سقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعاً * وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحمله بالاداء الى الصديق

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون فقبها بما قطعها وهو قضاء القاضي * اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظراً الى بيان القضاء متى وبيان الادب مشبوع وهو القضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام * ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاضحية وقضى اى حكم ومنه قوله تع وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه بمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء منه قوله تع وقضينا الى خى سرايل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انهينا اليه وبالغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير منه قوله تع فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر * ويقال استقضى فلانا اى صيره قاضياً وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية مامة وفيه معاني اللغة جميعاً فكأنه ائزمه بالحكم واخبره به وفرغ من الحكم بينهما وقدر ما عليه ومنه واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة * وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع * ومحله عند لا تخفى على احده ولو لا ذلك

٤ صورته رجل
احال رجلا على
آخر بالف فدفعه
المحتال ثم طلب الدافع
عليه الالف من
المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي كان
عليك والمحتال عليه
انكره فالتقوا منه
ه يعنى اذا قال المحيل
للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان
فان احلتنك لتقبضه
لي وكنت وكيل
في قبضه فقال المحتال
حلتنى بدين لي عليك
فالتقوا للمحيل

لفسد العباد وحرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق والمستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها الذين وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلقاء والهداء * ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى القرائض وافضل العبادات) بعد الايمان بالله ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضيق الحكم فيكون قبوله امراً بالمعروف ونهياً عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره * لكن هو اصلح واقوم به * وخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به * ومكروه وهو ان يكون صالحاً للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به * وحرام وهو ان يعمل من نفسه الجحز عنه وعدم انصاف فيه في بالظن من اتباع الهوى بالاصر منه * ثم اهل ان يرزقه وكفاية اهله واصواته ومن يؤمنهم يكون من البيت الدل لانه محبوب من خلق العامة فلو لا الكفاية ربما طمع في اموال الناس وان عمر رضى الله عنه اعطى شربحا كل شهر مائة درهم واعطاه على كل شهر خمسمائة درهم (وااله) اى القضاء (من هو اهل الشهادة) لان كلامهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلامهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها ما سئد كره في كتاب الشهادة (والفاسق اهل له) اى القضاء (ويصح ٦ تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على * غيره * وفيد اشهر بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كافى القهستاني وبان العدالة شرط الولاية * وهذا هو الرواية وفي النواذر من اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كافى الاختيار * وهو قول الاثمة الثلاثة (ويجب ان يقلد) الفاسق القضاء ان لا يؤمن عليه ثقلة مبالاة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلداً بما (كأن يصح قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان سماً ولكنه ينفذ * وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو ما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته * وفي الشئني اجتمع هذا الشرائط من الاجتهاد والعدل والقوة فيما تعذر في مصرنا خلوا العصر عن المجتهدين والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلاً فاسقاً قال قاضيان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط * وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل * وتعلقى عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضياً كل على محلة على حدة فالعبرة للدعى عنداني يوسف ولد دعى عليه هند محمد وهو الصحيح (واو فسق) نقاضى (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنى او شرب الخمر (يستحق لعزل) اى يجب على السلطان عزله كما في النزابة وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايختنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافى الوافقات * وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح لو قلده هو عدل ينزل بالفسق وهو قول الاثمة

٦ والتقليد لغة جعل
القلاة في العنق
وشرطاً حكم وال
يكون فلان قاضياً
في موضع كذا منه

الثلاثة * وفي الاصلاح عليه الفتوى * لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه
وعامة فيه فليطالع * وفي البرازية لو شرط في التقليد انه متى فسق انزل ينزل * وفي نوادر ابن
هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضاءه كما ذاعى ثم ابصر كذا اذا ارتد ثم
اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بخلاف ولا ينزل بالنسق وفي البحر الوالى اذا
فسق فهو منزلة القاضي يستحق الزل ولا ينزل ولو حكم الوالى بقضاه يصح لانه لم يرض
اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) ي جال دفعه لتوليته لم يصح توليته وهو الصحيح
ولو قضى لم ينفذ به يقتضى * اذا لامه لو قد برشوة ماخذها هو او قومه هو وغير عالم به لم يحز تقليده
كقضاؤه برشوة كافي البحر وغيره * ولم ار حكم ما لو اخذ قومه هو وغير عالم به لم يحز تقليده
ام لا ويذني ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جواز ذلك لم يعلم كالتشى
وكيل القاضي اوانه او كاتبه او بعض اعوانه فان امره ورضاه هو كالتشى بنفسه وان غير
عليه ينفذ قضاؤه على المرتضى رد ما قبض يتبع * قبله بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتضى بالاجماع * وسكنى في النصول فيه اخلافا قبل لا ينفذ فيما ارتضى ويغذ
فيما سواه وهو اختيار شمس الامثوق قبل لا ينفذ بهما * وقبل ينفذ بهما وفي البحر قضى ثم ارتضى
او ارتضى ثم قضى او ارتضى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال او ابنته يكون
حامل لنفسه وابنته * القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعته الى شانهى المذهب ليحكم لا يصح لانه
حامل لنفسه وان كتب اليه القاضي لسمع الخصوصية واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس
برشوة لما في فتاوى النبي يحمل للقاضي اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما
لكل القدر هم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك فيه خمسة
ايضا وفي الخزائن وما قبل في الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقهاء اصحابنا و
مشقة لا كتاب في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقة وقد رمله في صنعتة ايضا كاستاجر
الحاكم والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واجر كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان ما دفع اما
لتنو ددو هو حلال من الجانبين واما الصيرورة قاضيا هو حرام منهما واما خلو على نفسه او
ما هو حرام على الاخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال * واما ليسوى
امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان
اشترط حلال للدافع الا ان يستأجر مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب
منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلافوا فيه قال بعضهم لا يحمل له الاخذ وقال بعضهم يحمل
هو الصحيح لانه يبرو مجازاة الاحسان فيحل كافي البحر * والرشوة لا تملك ولذي لم الاسترداد
(والفاسق يصلح مفتيا) لانه يحذر من ان النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورحمه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحري رانه
لا يحمل استفتاؤه نفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجناد والعدالة
او راء متصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهد

دون عدالة فالحتم منع استنفاته بخلاف المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع وتماه فيه
فليطالع ويكتفى بالاشارة من المقتضى لا من القاضي اذ لا بد لقضاء من صيغة مخصوصة حكمت و
الزمت او صرح عندى او ثبت او ظهر عندى او علت على الصحيح (ولا ينبغي ان يكون القاضي
فظا) من القضاة وهي خشونة القول (غليظا) اى شديدا في الكلام متفاحشا (جبارا) اى
متكبرا اقبلا بفض (عنيدا) اى يحلف الحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعضها فساد
(وينبغي ان يكون) القاضي (موثوقا به) اى بمقامه عليه (في دينه) بالا حتراز عن الحرام (و
عفافه) لانه ملك الدين (ووعظه) لانه مدا التكليف (وصلاحه) لان في ضده الفساد
(ووفقه) ليفهم الفساد والخصوصية (وعلمه بالسنه) والمراد بالسنه ما ثبت من رسول الله قولا
وفلا وتقريرا عند امرى بعباته (والاثار) روى ما يروى من الاصحاب (ووجوه الفقه) اى
طرقه . قال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني
التي تطلق بها الاحكام من كتاب الله ومن الرسول واجماع الامم ومقتضاياتها واثارها وينبغي
ان يكون شديدا غير عنيف لينامن غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف
واقدر واجود واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كادارى . وينبغي للسلطان ان يتفحص في
ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلدا نسا ناعلا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان
الله وسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشياء فقد ظلم مرتين اعطاء غير المستحق ومنع المستحق
لكن في زماننا توجب القضاء الى المستحق غير يمكن لقلته او المانع يمنع حتى ان ثبت بان اولى القضاء
من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى نجاوز الله تعالى وعن سائر المؤمنين بحرمه
سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتى) يعنى وينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاووية) في القاضي والمفتى لا يجوز هو الصحيح
تدبير او تسهيا خلافا لائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ا ما ذكر في القاضي ذكر في المفتى فلا ينبغي
الا المجتهد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واختلفو الى المجتهد فقبل
ان يلم الكتاب بمنايه والسنه بطرقها والمراد بعباده . دلم . تعالى الاحكام منها من العلم و
الخاص والمشارك والمأول والنص والظن والسنخ وانما هو معرفة الاجماع والقياس ولا
يشترط حفظ جميع القرآن ولا حبسه عن ظن القلب بل ان يعرف سلطان احكامها في احوالها
فيراها وقت الحاجة ولا يشترط اجبر في هذه العلوم ولا بدله في معرفة لسان العرب لغة و
اعرابها الا لا بد من فكيفه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق التمكن وادلتهم لانها
صناعة لهم . ويدخل في السنه قول الحكاية فلا بد من معرفتها لانه قد يقاس مع وجود قول
الحكاي . ولا بدله من معرفة حرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب فريضة قالما
غير المجتهدين بمن يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفتى والواجب عليه ان يذ كر قول المجتهدين كاج
على جهة الحكاية * ضرر ان ما يكون في زماننا من تنوى الموجودين ليس بقوى بل هو قتل
كلام المفتى لباخذبه المستفتى . وطريق نقله لذلك من المجتهدين الامر من اما ان يكون

والعقل على قول
الاكثر قوة بها ادراك
الكليات للنفس *
ويستدل على صفة
الحق من حيث
الصورة بطول البنية
لان عجز جهام الد
ما غفن افرط طول
لحيته قل دماغه ومن
قل دماغه قل عقله
ومن ذل عقله فهو
احق . وفي الحديث
الاحق ابغض الخلق
الى الله تعالى منه

له سند فيه أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن حسن ونحو هاهن
 الصائيف المشهور للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وتماه في البحر فليطالع
 وفي الخاتمة ان اختلاف الأئمة الهدى توسع على الناس * فان كان الامام في جانب وهما في
 جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اُصطلح المشايخ على قول الآخر
 فبنيهم كما اختار الفقيه ابو القاسم قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول
 الامام على الاطلاق ثم يقول ابي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زيادة ولا يخير اذا
 لم يكن مجتهدا * واذا اختلف مفتيان تتبع قول الاقدم وفي المنع وان اختلفا باحقيقة صاحبه
 فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه
 لتغير احوال الناس * وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب
 القوي اذا كان حافظا للروايات وانفا على الدريات محافظا على الطاعات مجابا للشهوات والعالم
 كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان الحق من
 القضاء يصل الى مسخفة وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويخار) المقلد (الا قدر
 والاولى) لانه خليفة رسول الله في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد القاسق
 والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط في قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة
 سد باب القضاء اه (وكره ا التقلد لان خاف الحيف والعجز عن القيام به) اى كره قول تقليد
 القضاء لخوف الجور وعدم اقامة العدل ليجزى على هذا لو قال لمن خاف الحيف والعجز
 لكن اولى لان احدهما يمكن كفى البحر (ولا بأس به) اى بالتقلد (لمن يتق من نفسه باده
 فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة * وقيل لا يجوز الدخول مطلقا
 اخبار لقوله عليه السلام من اخطى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقد روى عن الامام دعى القضاء
 ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثون قال له ابو يوسف لو تقلدت لقتلت الناس فظفر
 اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه ابو يوسف فبصر عرق
 والسقينة وثقي والملاح عالم فقال الامام كأتى بك قاضيا هو ذكر البرازى في مناقبه اقوالا حاصله
 ان الامام لم يقلد القضاء ومات على الاباء وانه رجع الله حسن بموته ومجد فخر جت روحه ساجدا
 سنة خسين ومائة وروح الله روحه وزاد في على غرف الجنان فتوجه من غريب ما وقع انه بجى
 بمنازلة فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره
 الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خسون الفا * وفي الهداية والكافي والصحيح ان
 الدخول فيه رخصة طمعه في اقامة العدل لمحدث عدل ساعه خير من عبادة سنة و التزك من عبادة
 لانه ما مور بالقضاء بالحق وور بما يظن في الابتدائه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الاتمهاده ولا له
 لا يمكنه القضاء بالحق الابانة فيه وعل فيه لايحبه (ومن تعين له) اى للقضاء او تعين
 القضاء (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفع الظالمين * وفي البحر انه فرض عين
 ان تعين وفرض للاهل كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه

٨ وعن علي رضي الله
 عنه قال قال رسول الله
 عليه السلام القضاء
 ثلاثة اما القاضيان
 في النار من علم وقضى
 بخلافه او جاهل
 قضى بلا علم والثالث
 من اتاه الله تعالى
 يقضى به له منه

انما اكلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضاء (ولا يطلب القضاء ولا يسأل) اى من صلح للقضاء
 بنفى ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لاروى انه عليه السلام قال من سأل القضاء ٩٠٠ وكل
 الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده لى يلهمه الرشد ويوقفه للصواب وكذا لا يسأل
 الامارة (ويحوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الجلاج
 مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغى) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه
 من مساوية قى توبة على وكان الحق يد على وقد قال على اخوانه ابغوا عينا قال ابو الليث التغلب
 اذاولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان اوفى رآيه
 امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى الهادية التقلد من اهل البغى يصح ويحجر
 استيلاء الباغى لا ينزل قضاء العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهم لم يباغى بعد ذلك
 لا ينفذ قضايهم بعد ذلك لما تقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة
 (لادان كان لا يمكنه من القضاء بحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا
 لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء لحق فمح لا يجوز لان الملقى لا يحصل بالقول بخلاف ما اذا
 كان يمكنه (واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الآخر) يسأل ديوان قاض فيه وهو الخرائط التى
 فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان
 ١١ الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيحصل فيه من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى
 يكتب لتخمين احدهما فى الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما احتاج اليها من
 المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال
 فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذ
 تدبيرا لا عملا (وبعث) القاضى الجديد (امينين) من قبائمه وهو احوط والواحد يكتفى (بقباضها)
 اى الخرائط (محضرة الموزول او امينه ويسألانه) اى الموزول (شيئا فشيئا) لكشف للاضرار
 على الغير (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى
 خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى
 خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (ونظر) القاضى الجديد
 (فى حال المحوسين) لانه نصب ناظر المسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى
 ثقة بمصميم فى العين ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فى اقر بحق
 او قامت عليه) اى بالحق (بلغة الزمة) لان كلامنا حجة مازمة وليس المراد بقوله الزمة
 الحكم عليه وانما المراد الزمة الحبس اى ادام حبسه وتماه فى البحر * فليطالع (ولا يعمل
 بقول الموزول) فلو قال حسنت بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه فلان
 بكذا وعنه فى الدور بأنه صار كواحد من الرايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
 بفعل نفسه (والايتادى عليه) اياما فان حضر احدوا دعى وهو على انكاره ابتدا الحكم
 بينهما والاتانى فى ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (تم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد

٩ وكل بغير الكاف
 مجهول بمعنى ترك
 امره الى نفسه ولم
 يمتد الى الصواب
 منه
 ١١ ويقال ان عمر
 رضى الله عنه اول
 من دون الدواوين
 فى العرب اى رتب
 الخرائط للعمل وغيرها
 كفى فى البحر منه

التداء لكن (بعدما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يجلبه حتى يستظهر في امره فيأخذه منه كقبلا لنفسه على الصحيح اتفاقا * فان قال لا كفيلى فينادى شهران لم يحضر احدا مطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضي الجديده (في الواضع ١٢) وغلث الوقف) التي وضعا المعزول في ايدى الامناء (بالينة) وبقاقرار (ذى اليد) لان اقراره غير مقبول * قيد بطلان الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد في اصل الوقف اذا جمعه الوارث ولا يئنه * ولو قال ان هذا وقف فلان بن فلان سلمه الى هذا وافر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذواليد ان لم يسم عليه الينة كافي البحر (لا يقول المعزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) اى من المعزول * اذ باقراره ثبت ان اليد كانت للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كأنه في يده حالا لان من كان يده حقيقة يقبل اقراره * فكذا اذا كان في يده مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسلم القاضي اليه والقاضي يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر فيئنه للقاضي بالاقرار * وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضي (المحكم) جلوسا طاهر (في المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات للعبادة اخرى لان ابي جلس فيه للمحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا تمنع لحضور المشر كفيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره * والخصم تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومته في باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على القرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والافتخار الوسط منهما * وقال الشافعي بكرة الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشر كوهو نجس (ولو جلس في داره واذن) للناس (في الدخول) فيها اذا ما ما ولا يمنع احد الا ان نكل احد حقا في مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يخصص بمكان * لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد * ويجلس معه من كان معه في المجلس ويجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اعيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر * ويجوز ان يحكم وهو متكئ * لكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيم الامر القضاء * ويستحب ان يقدمه اهل العلم ان لم يكن طالبا باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يعتذر للفضى عليه وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكاته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع محل فرعاً قسدا العامة عرضة وهو برئ * وينبغي للقاضي ان هذا الاختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يجلس بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كى يصطلمو الان القضاء يلقى ربما يكون سيا لفساد و في البرازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانياً بمحض من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي (ولا قبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالردي قبلها ويعطيه مثل قيمتها كافي الخلاصة (الا) ان له بردها (من قريبه) وهو ذوالرحم المحرم لان في ردها عليهم قطعة رحم وهى حرام (او من جرت عادته بمهادته) قبل القضاء من الاجنبى لمدم

١٢ الفلة كل ما
يحصل من نحو ربيع
الارض او كراها
او اجرة التلام
منه

التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت حادثة بمهادته (خصوصة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصوصة او زادت على العادة ردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى الثانى * وقيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فيقدر ما زاد ماله لا بأس بقوله وفى البحر للقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلدته واقتصر فى التاخر خاتمة على من ولاء وفى الخاتمة ويجوز للإمام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (وبحضر الدعوة العامة) لعدم كونها قضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لان الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اما اذا جرت له عادتها اولم نجر * وفى الكافي وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يحجب به بخلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوى ان على قولهما لا يحجب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يحجب (وهى) اى الدعوة الخاصة (مالا يتخذ ان لم يحضر) القاضى فان لم المضيف القاضى اذا لم يحضرها لا يبركها فامة * وقيل ان جاوز العشرة فامة والافخاصة * وقيل دعوة العرس واختان عامة وما سواهما خاصة (وبشهادة الجنازة وبعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم فى حديث السلم على السلم ست حقوق اذا دعاه يحجبه واذا مرض يعود واذا مات يحضره واذا لقبه يسلم عليه واذا استنجد به يصح له واذا اعطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمتك فى ذلك الحل * هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود له (ويؤخذ مترجما واثباتا) له معرفة بالفقه ويحس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لا يتخذه بالرشوة (ويسوى) القاضى (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غير مترعين ولا مقدمين ولا مخجلين ويكون بين القاضى وبينهما قدر ذراعين من غير عندهما صوتهما * وتقف احوال القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم * اطلق فى التسوية بينهما فتشمل السلطان والشرىف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذى والعبد والحر * انما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتقوت التسوية * وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل * وفى البحر نقلنا من الفتاوى الكبرى خاتم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه يذبح القاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه وبعده هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت مائة قال اللهم انك تعلم انى لا ميل الى احد الخصمين حتى القلب الا فى خصوصة النصرانى مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بنى (واقبالونظرا) اقول له عليه السلام اذا اتى احدكم بالقضاء فليسو بينهما فى المجلس والنظر والاشارة ولا رفص صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان فى عدم التسوية تكسر قلب الآخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يتكلم القاضى احد الخصمين سرا ولا يشير اليه يده ولا رأسه ولا يصغى ولا يحاجبه (ولا يضيفه) اى احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما فلا بأس به (ولا يضحك اليه) اى الى احدهما

(ولا يجز معه) أي مع أحدهما ولا يُلطف به (ولا يُلغنه جند) لأن هذه الأشياء كلها التهمة وعليه الاحتراز عنها ولأن فيه كسر القلب الآخر (ويكره تلقينه) أي تلقين القاضي (الشاهر بقوله الله بكذا) لأن الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد أمانته وهي قيمة (واستحسنه) أي التلقين (أبو يوسف في غير موضع التهمة) لأنه قد يقول أعلم مكان الشاهد لهابة المجلس وهو نوع رخصة عندهم جمع إليه بعد ما تولى القضاء العزيمة فيقال لأنه لا يجز عن نوع قيمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما روى عن أبي يوسف وفي القنية الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وأما إفتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى أحد الخصمين بقيد الشاهد لبيان أنه لا يُلغن المدعي بالأولى وفي الغانية فإن أمر القاضي رجلين ليعلم الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف (ولا يدع) القاضي (ولا يشتري في مجلسه) أي مجلس القضاء وأطلقه في البحر فقال «ولا في غيره وهو الصحيح لأن الناس يتساهلون به لأجل القضاء» هذا إذا كان يكنى المؤتمن بيت المال أو يعامل من بجانبه ولا لا يكره ولو باع مال الدين أو الميت لا يكره (ولا عازج) لأذهابه هبة القضاء (فإن عرض له) أي القاضي (هم أو ناس أو قضب أو جوع أو عطش أو حاجة) حيوية (كف عن القضاء) قال عليه السلام لا يقضى القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولا يفتى يحتاج إلى التفكير وهذه الأعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لأنه لا يجز عن الجوع ولا ينعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طر في النهار وإذا طمع في إرضاء الخصوم ردهما مرة أو مرتين وإن لم يطعم انقض القضاء بينهما فإن تأخيرهم بعد ما ثبت ظلم في التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدلة الشهود حتى لو امتنع بأنهم ويستحق العزل ويعز ١٣ يكره أن لم يتقدم اقتراض القضاء بعد توفر شرائطه (وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما) أي للخصمين (ما أكره وأن شاء سكوت) والسكوت أحسن كما يكون تهمتهما للخصومة وقد قعد لقطعا (وإذا تكلم أحدهما سكوت الآخر) لأنها إذا تكلمت جلا لا يتكلم من الفهم

﴿ فصل ﴾

في المجلس «لما كان المجلس من أحكام القضاء وتعلق به أحكام أفراد في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة وأجاء الامامة (وأثبت الحق للمدعي وطلب) المدعي (حبس خصمه) فإن ثبت بالأقرار لا يحبس) أو لم يجز بحسبه اذ لم يعرف كونه مطلقاً في أول الوهلة فله فعله طبع في الأموال فلم يستحب المال إلا إذا امره بالاداء فبفتح بحسبه لظهور الماطلة (وإن ثبت) أي الحق الذي ادعاه ولو دافعا (بالبينة حبسه قبل الأمر بالدفع) أن طلب الخصم حبسه لظهور المطلب بالأقرار هو قال شريح بحسبه من غير طلبه (وقيل لا) بحسب قبل الأمر بالدفع لأنه إذا ثبت بالبينة بما يقول به ويقول علت إلا الساعة بخلاف الأقرار « لكن الأول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة المجلس أن يكون في موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن أحدا أن يدخل عليه للاستيناس إلا اتفاقه وجبرانه ولا يكون عنده طويلاً ولا يخرج لجمعة وعيد وللجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور

١٣ قال الكافي فيمضي
لواخر القاضي
الحكم عند قيسام
البينة بلا حذر قالوا
أنه يكره بكذا «
الطهفة منه

إجنارة ولو بكفيل كافى التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الأصول والفروع
 وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى * ولا يخرج لوت قربة الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
 فيخرج حلفا قربة الولاد * وفي راية يخرج وان وجد من يجزه ولا يضرب المحبوس لاجل
 الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قربة فيضرب ولا يضل الا اذا خيف انه يفر فيقده ولا يجرد
 ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر
 (فان ادعى الفقر حبسه في كل مالز مد بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالتن) اطلقه فقتل
 الاجرة الواجبة لانها ممن النافع وشمل ماعلى المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقاة
 او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في الجر
 (والقرض) لثبوت غناؤه بمحصول المال في صورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمرجل)
 قيد بالجل لانه لا يحبس في المؤجل * ويصدق في الاعصار وعليه الفتوى * وفي الاصل لا يصدق
 في الصداق بلافصل بين مؤجله ومجمله كافى البرازية (والكفالة) اذا اقدام على الالتزام
 دليل اليسار في صورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل
 وان كثر * وفي الخاتمة رجم الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا
 عما هو مال كالقرض وعن المبيع فالقول قول مدعى اليسار * مروى ذلك عن الامام وعليه
 الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف بالهداية وذكر في انفع الوسائل انه المذهب المقتضى به
 فقد اختلف الاتقاء فيما التزمه بقدره لم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في
 المتون والفتاوى فالمتن ما في المتون * وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى * وقيل
 القول للديون في الكل * وقيل للدين في الكل وقيل بحكم ١٤ بازي الا في الفقهاء والعلوية
 كافى البصر (لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس الديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل النصب
 وضمان المثلقات وارش الجنائيات والسرقة والنفقة واهتاق الاما المشتريات وبدل الكتابات
 ان ادعى المدينون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى بدعى امر ارجا ضا هو الفناء فلم
 يقبل منه (الاذا برهن خصمه انه مالا ويحبسه) اى القاضي الديون ح (مدة يغلب على ظنه
 انه لو كان له) اى للديون (مال لا ظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص و
 الزمان والمكان والمال فلامعنى التقدير وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة
 او ستة او شهر اتفاق وليس بتقدير حقا (وقيل) يحبس (شهرين او ثلاثة) والصحيح الاول
 لما بيناه * ولو قال المدينون حلفه انه ما يعلم انى معسر يحبس القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم
 اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبس * والمراد من التناقض قدرته الآن على قضاء الدين
 فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطاقه بكفيل * وان علم القاضي عسره لكن له مال على آخر
 يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس كافى البرازية * وفي البحر وظاهر كلامهم
 ان القاضي لا يحبس المدينون اذا علم له مالا قابلا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم احدهما *
 ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من خبره فان قامت على اعساره اطلقه

١٤ الزنى بالكسر
 الهيئة والجمع ازايامنه

ولا يحتاج الى لفظ الشهادة * وشرطه في الصغير * والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط *
وكيفيته ان يقول المختبر ان حال المصيرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا طاله في السر
والعلانية * ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها والطلق بكفيل كذا في
البرازية (فان لم يظفر له) اى المحبوس (مال) بعد سؤاله عنه خلى سيديه اى خلى
القاضى سبيل المحبوس لان عسرته ثبتت عند ما شق النظر الى الميسرة للآية فيحبسه بعده
يكون ظملا (الا ان يرى من خصمه على يساره) بشهادة عدلين انه موثر قادر على قضاء الدين ولا
يشترط تعيين المال (فيؤيد حبسه) لظهور انه يصير على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأيد
حبسه (ولا نسمع البيعة على اصاصه قبل حبسه وعليه حامة المشايخ) هو الصحيح لان البيعة
للاثبات لا للنفى الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر
حارض ايضا فتقبله القاضى بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال القاتل فلا يطلعه
الا بكفيل كافي التبع * وفي البرازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى
انه موثر لا يحبسه حتى يعلم غناه (وبحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن
الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها
او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست تبدل عن مال ولا لزمته بعقد (لا رد في دين ولده) اى
لا يحبس اصل في دين فرده لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موثرا او معسرا لكن
ينبغي ان يقبده بشئ وهو انه اذا كان موثرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى
يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا بعد لقضاء كيعة مال المحبوس المتع عن تضاد دينه *
والصحيح عند جماهير عقار كنقولهم « ولو قال المدين ابيع عرضى وانضى دينى اجله القاضى
ثلاثة ايام هو لوله عقار محبسه ليعيه ويقضى الدين ولو بمن قليل » قيد بدين الوالد لان الولد
يحبس بدين اصله وبحبس القريب بدين قريبه كافي البحر (الا ان ابى) الوالد (من الاتفاق
عليه) اى على الولد فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو يمنع قصد اهلاكه فيجلس لدفع
الهلاك عنه * وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين
المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس
لا يخرج) من الحبس (ان كان له من يخدمه فيه) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيستأجر
الى قضاء الدين وبالمرض يزاد ضجره (والا) وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس
بكفيل اثلا بهلك كالمرض مرضا اضناه وهو مرضى عن محمد وعليه فتوى * وعن ابى يوسف
لا يخرج جود الهلاك في السجن وغيره سواء (ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالخرقة) فيه) اى في
الحبس (هو الصحيح) وقيل لا يمنع لان نفقته وثقة سياله متى يكون من ذلك * وفي القهستاني
ولا باجره في ظاهر الرواية * وعن ابى يوسف لو كان له عمل آخر وادى دينه بما سوى قوته
وقوت عياله (ويمكن من وطئ جارته ان كان فيه) اى في السجن (خلوة) قاله الزيلعي وغيره

ان احتياج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن . ووضع ستره لان
انتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن . وقيل يمنع من الوطى . لانه من فضول الخواجيج . وفي
هذا المناسب للص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك « تدبر » و اذا
تمت المدة (المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى سبيله) هذا تذكر اربابك ذكره وطولته لقوله
(ولا يحول بينه وبين غرامه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلزمونه) لانهم ينتظرون
الى زمان قدرته على اياه . وذلك يمكن في كل ساعة فيلزمونه كيلا يخفوه ولا نه قد يكسب
فوق حاجة الدارة فيأخذون منه فضل كسبه (ولا يمنعونه من التصرف والسفر) تنفس اللازمة
يعني انهم يدورون معه اية دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كافي العناية (وبأخذون فضل
كسبه) بلا اختياره او يأخذ القاضى (و) يقسم بينهم بالخصص (لاستواء حقوقهم في القوة .
لكن المدون لو أثر احد الغرماء على غيره قضاء الدين باختياره فله ذلك (واللازمة ان يدور
وامعه حيث دار فان دخل داره) لا يدخلون معه (جلسوا على الباب) الى ان يخرج لان
الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة (ولو كان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بمجالها
(لا يلزمها) لانه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها) قالوا اذا فلسه الحاكم (اي
اذا حكمه) بالفلاس (يحول بينه وبين غرامه) اي يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الى ان يبرهنوا ان له
مالا) لان القضاء بالفلاس عندهما يصح فثبت السرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالفلاس .
وفي قوله تعالى الى ان يبرهنوا الخ اشارة الى ان يثبت السار فترجح على يثبته السار لانها اكثر اثباتا

فصل

في كتاب القاضى . وانما اخره من الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الا بضربين
كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب . وترك قوله الى القاضى كافي اكثر
الكتب لان هذا الفصل خبر مختص . بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
(اذا شهد وعند القاضى على خصم حاضر حكم) اي القاضى (بها) اي بشهادتهم لوجوده
الحجة وشروط الحكم . وهو حضور الخصم . والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا
من جهة المدعى عليه او مضرا . وهو من نصبه القاضى وكلا من القالب لسمع الدعوى عليه
والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبقى حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر
عند القاضى وقد حكم عليه كافي البهر وغيره . لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان
يقال ان هذا طوطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقي بالذات ١ كافي الدرر (و
كتب) القاضى (بالحكم) للتأني في الوقعة على طول الزمان ويكون الكتاب مذكرا لها
والا لا يحتاج الى كتابته الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو) اي
كتاب الحكم (السجل) الحكمي لانه سجله اي حكمه بالحكم . وفي الصباح السجل كتاب
القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل وفي المهر السجل
الحجة التي فيها حكم القاضى . لكن هذا في مرفه وفي مرفنا السجل كتاب كبر يضبط فيه وقائع
الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (العائب) بان كان في محلة

١٥ اي كما وقع
في هذا الاسلوب
منه

اخرى او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسير السفرو عن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي المراجعة وعليه الفتوى (لا يحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نقده بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا يتخذ خلاف مذهبه لا الاول بحكمه به فزعمه والثاني ابداع حكم فلا يجوز له كافي التبيين * وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حقيقا فان حكمه لا يتخذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب يتخذ في ظاهر الرواية ان اذا كان القاضي شافعا كاسياني (بل يكتب) القاضي (بها) اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته (الحكم) القاضي (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضي الى القاضي) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان القاضي الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب * بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كافي البحر * وفي البسوط وغيره والقياس بأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر نفسه مجلس المكتوب اليه وجهر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخطم يشبه الخطم الا انه يجوز استقصاء الحاجة الناس اليه لما روى ان عليا جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحدود والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فصير كالشهادة على الشهادة لان منبهما على الاسقاط في قوله سعي في اثباتها * قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يبرء بالقدرو الوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والامر) فانه ايضا يبرء بالتحديد (وانكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة كذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحمى او الميت لانه يعرف بد كراب والجد والقبيلة (والنسب) اذ فيه يلزم التهمة وهي دين (والامانة والمضاربة بالمجودتين) لانهما كالتصوين حكما * قيديهما بالمجودتين لان غير المجودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي هو كذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوارثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض متبايع بالقدرة والوصف والبعض الآخر يعرف باحدهما * ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل ٢ في العبد لان الباقي ينقلب فيه لاق الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد (وروى) من يحمده قبوله في كل ما ينقل وعليه التأخرون (وفي البرازية) المتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء ليوم على التجوز في الكل للحاجة (وبه يفتي) كآل الامام الاسعجاني وهو مذهب الاثنية الثلاثة (ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه العلوم الخمسة وهي : ان يكون من

٢ صورته ان يكتب
انهم شهدوا عندي
ان عبد فلان المسمى
بفلان الذي حليته
كذا وجبهته كذا ابق
منه ووقع في يد فلان
منه

معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم على معلوم اي المدعى عليه (فان شاء قال بعدم) اي
بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل
عوت المكتوب اليه على مسيحى (ويقرأه) اي اتقاضى الكاتب الكتاب (على من يشهدهم
عليه) يعرفون ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اي في الكتاب ان لم يقرأ
اذلا شهادة بدون العلم (وتكون اسمهم) اي اسماء شهد الطريق وكذا انسابهم (داحلة) في
كتابه * وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك
بذ كر جدهما وبذ كر الحق فيه وبذ كر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان
شاما كنى في ذ كر شهادتهم * هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتب في اسمه المشهور
ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظ لا يقبل * قيل هذا في عرفهم اما في
عرفنا العنوان ان يكتب على الظ فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولوا يكتب
فيه التاريخ لا يقبله (ويحتمل) اي الكاتب (يحضرهم) اي بحضرة الشهود (ويحفظوا) اي
الشهود (ما فيه) اي في الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلم) اي الكتاب (اليهم) اي الى الشهود
دعائهم التفسير * وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك) المذكور (سوى
اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابى يوسف آخر * قيل اذا كان الكتاب في يد المدعى
يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسى
قوله) اي قوا بى يوسف آخر (وايس الخبر كالعيان) يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وجاب
ما فيه قال فيه مثل ما قالوا ابتلى بالقضاء وجاب بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيل على
الناس وان كان الاحتياط فيما لا (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضى (المكتوب اليه) ينظر
الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه
لانزاهه كفى الاختيار * لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب
لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور
فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذا يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به
ولا الزام الا ببينة (انه كتاب فلان) بن فلان (القاضى) والجملة مفعول قوله بشهادة * وفيه
اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف (فقرأ علينا) واخبرنا به (وختمه وسلمه
الىنا في مجلس حكمه) كل خبر بعد خبره وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وهذا ابى يوسف) يكتفى
شهادة (انه كتاب فلان) القاضى (وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الىنا في مجلس
حكمه (وعنه) اي من ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان
القاضى * لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لدى على ذمى لانهم يشهدون على فعل
المسلم هو واحتياج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود
(فاذا شهدوا) سواء على مقالة او على مقالة عند القاضى المكتوب اليه (فحده) اي المكتوب
اليه الكتاب بعد ٢ ثبوت عدالة الشهود كما في الهداية وهو الصحيح * وفي العناية الاصح ماقاله

٢ وفي التبيين اذا
ثبت عدالتهم عنده
يعنى بان كان يعرفهم
بالعدالة او وجد في
الكتاب عدالتهم
بان كان القاضى الكاتب
قد كتب عدالتهم او
سأل من يعرفهم من
التقاة فزكوا
واما قبل ظهور
عدالتهم فلا يحكم به
منه

محمد من يجوز الفسخ عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود وفي
 التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده (وقرأه على الخصم والزعم ما به)
 لأنه ثبت عنده ما في الكتاب إلا أن يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به وأقام البينة أن في
 هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كافي القهستاني (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكتاب
 وعزله قبل وصول الكتاب) إلى الثاني أو يبدو وصوله قبل أن يقرأ عليهم * وكذا يخرج وجه من
 الأهلية كالجنون والفسق لأن الخروج كالنزل والإخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا
 فكتابه لا يبطل كخطابه لاستفاء الولاية الشرعية * وأما قلنا يبدو وصوله قبل أن يقرأ عليهم لانه
 لو مات أو عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب إليه على الصحيح *
 وقال أبو يوسف لا يبطل مطلقا أو مات أو عزل قبل الوصول أو بعده بل المكتوب إليه
 يقضى به وهو قول الأئمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب إليه) وعزله (إلا أن كتب بعد
 اسمه) أي اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاء المسلمين) فح لا يبطل لأن الغير
 صار تبعا للمعروف المعين * بخلاف ما إذا كتب ابتداء كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا لعدم
 لعدم التعريف * إجاز أبو يوسف حين أتى بالقضاء * وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل
 (بموت الخصم بل ينقذ على ورائه) أي وارتد الخصم المتوفى لانه قائم مقامه * وكذا ينقذ على
 وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم أو بعده أطلق الخصم فشمع المدعى والمدعى
 عليه (وإذا علم القاضي بشئ من حقوق العباد في زمن ولايته ومجملها جاز له أن يقضى به) من غير
 شاهد حتى إذا علم القاضي أن زيدا غصب شيئا من المدعى بأخذه عن زيدة ويذهب إلى المدعى *
 وهذا جواب رواية الأصول «وفي شرح مختصر الوفاة لا في المكارم وهل يقضى القاضي بعلمه
 في حقوق العبادتهم إذا علم في مصره حال قضاءه * وعن ٣ محمد أنه رجع عن هذا وقال يقضى بعلمه *
 وفي حدوده حتى الله سبحانه الزنى والشرب لا يقضى بعلمه وفي القضاء من حد القذف يقضى به
 وإذا علم بحقوق العباد قبل قضاءه أو في غير مصره فمصره مصره ثم رفع الحادثة إليه فعند الإمام لا
 يقضى بذلك العلم وعند محمد يقضى * واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق أو لم
 يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم أعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى *

٣ وفي البحر يد جعل
 محمد مع الإمام منه

﴿ فصل ﴾

قال في النهاية قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب
 إليه ما ضاؤه إذا كان في محل مجتهديه بخلاف الكتاب الحكمي فإن الرأى له في التنفيذ والرد
 فلذلك احتجنا إلى بيان تعداد محل الاجتهاد كراصل مجتمعهما وهذا الفصل لبيان ذلك وما يتعلق
 به (ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة * لكن أثم المولى لها التحديث
 لم يطلع قوم ولوا امرهم امرأة (في غير حد وقود) إذا لم يجزى فيها شهادتها وكذا
 قضاؤها في ظاهر الرواية ولو قضت في حدود وقود فرفع إلى قاض آخر فامضاءه ليس بغيره إن
 يطله كافي الخلاصة وأما قضاء الخشي فيصم بالاولى ويذهب أن لا يصح في الحدود والقود لشبهة
 الاثمة كافي البحر (ولا يسمخ قاص) على القضاء ولا ينقذ قضاء خليفته ولو مريض *

وقال الطحاوي انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفرض اليه ذلك) الاستخلاف بان
 قيل من قبل المقلدون من شئت وفيه اشعار بان يستخلف بالاذن دلالة كافي الفهستاني * فلو
 جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه التصرف في القضاء تقليدا وعزلا وفي
 الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جازله
 الاستخلاف ثم وثم * فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقتل القاضي الذي استنبه او
 ولم يستنبه جاز قضاؤه ويقضى النائب * ما شهدوا به عند الاصل وعكسه كافي التنوير * لكن
 في البرازية لا يقضى القاضي بالحكمة القليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضي اذا
 اخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقه فكان الامر
 به اذا نافي استخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (واذا استخلف المفوض اليه) الاستخلاف (فتاويه
 لا ينزل بمنزله) اي ينزل المفوض اليه اياه لانه صار نائباً على الاصل الا اذا فوض اليه ذلك بان
 قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فمحذور له العزل (ولا) ينزل (بموته) اي بموته
 المفوض اليه (بن هونائب الاصيل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انزل بموته
 كافي هداية الناطق ولم ينزل عند كثير من المشايخ الى ان قاضي امير الناحية انزل بموته بخلاف
 موت الخليفة حيث لا ينزل القاضي كالا ينزل امرؤه * وفي القواعد البدرية ونائب القاضي
 في زماننا ينزل بمنزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه
 بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل * ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان
 ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائب القاضي * والقاضي اذا قال عزلت نفسي او
 اخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل والا لا * وقبل لا ينزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك
 عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف (ان قضي نائبه بحضوره او) قضى (بغيره فاجازه)
 الاصيل عند استماعه (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان الحق حصول رأى الاول
 وقد وجد (كافي الوكالة) اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضوره او
 بغيره فاجازه جاز (واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه المصدر الاول)
 قيل هو زمان الصحابة والتابعين * وقيل المراد ما بين من الصحابة والفقهاء المجتهدين في الاصح
 (امضاء) القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى بمجتهديه
 ينفذ ولا يقض باجتهاد آخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بانصال
 القضاء ولا يقض بمادونه (ان لم يخالف الكتاب) كالتضاء بمحل متروك التسمية عدا اذ هو
 مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كافي المتع وغيره لكن الاحسن ان يمثل
 القضاء بتقديم الوارث على المدين فان الاول نافذ عند الطرفين كافي الفهستاني (او السنة
 المشهورة) كالتضاء بمحل المطلقة الثالثة بتكاح الثاني بلا وطى اذ هو مخالف للحديث المشهور
 وهو حديث العسيلة (او الاجام) كالتضاء بمحل متعة النساء لا تقام على فساد * ويشترط ان
 يكون القاضي مالبا باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع

قضاؤه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن ينبغي بخلافه انه فيذني ان يعمل بما في الخلاصة في زمانا لان قضاء زمانا غالبا لا امر فيه لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بمحوازيع درهم بدرهمين لان هذا حتى من ابن عباس لكن الصحابة انكروا وردوا عليه قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنع نقلنا عن شرح الادب لوقضي في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اه ردا بالاول ما كان فيه خلاف معتبرا كاختلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقبل الخلاف عبادة عن القول المحجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل اختلاف قول بلاديل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة (والقضاء بحل او حرمة يتقد ظاهرا) اي فيما بيننا (وباطنا) اي فيما عند الله عند الامام (ولو) وصليية (بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيم والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة رويان (وعندما لا يتقد باطنا بشهادة الزور) وان تقد ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرغ بقوله (فلواقمت بينة زوراته تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اي اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وطؤها وحل لها تمكيننا من الوطئ عند الامام لما روي ان حيا قاضي بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزجني فقال على شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجد بالنكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القضية بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التمديد عليه اذا لوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشادة الكفار والعبد والحكم على نكاح المنكوحدة والمتدة اذ الوقوف على هذا الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذلك لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كقيل لان ما ثبت في صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريهما فلا تراعى شرائطه (خلافا لهما) لان الشهادة الزور حجة في الطيفيكون القضاء بقدر المحل لا يكون حجة في الباطن فلا يصلح لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان انما عظيم ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاؤه فيما ليس له ولاية انشاء اصلا لا يشيد اصله بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهو دزورانه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزواج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهر او باطنا عند الامام وان علم ان الزوج

في قول الراد بخلاف
الرأي خلاف اصل
المذهب الحق اذا
حكم على مذهب
الشافعي مثلا واما
حكم النقي كذهب
الامامين من اصحاب
الامام ليس حكما
بخلاف رأيه منه
هو قيد السبب بقولنا
لازما احترانا
عما اذا كان سببا
في وقت دون وقت
فان الحاضر فيه
لا ينصب خصما
عن الغائب كما اذا
قال رجل لامرأة
ان زوجك فلان
الغائب وكلني ان
احملك اليه فقالت
انه كان طلقني ثلثا
واقامت على ذلك
ينة قبلت بينتها
في قصر يده عنها
لا في حق اثبات
الطلاق على الغائب
منه

لم يطقها لا يحل للاول ظاهر او باطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذ علم عن ابي يوسف انه
يحل للاول سرا* وعن محمد يحل ما لم يدخل بها الثاني (وفي لاملاك الرسالة) اي المطلقة
وهي التي لم يدكر فيها سبب معين (لا يتعدا باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء في نفس الملك بدون
السبب كما في الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها ملا واثم على ذلك ينزور
وقضى القاضي بها لا يحل له ولؤلؤها بالاجماع (والقضاء في مجتهديه بخلاف رأيه) والباقي قوله
بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او تامدا لا ينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه
يفتي) كافي المحرط والهداية (وعند الامام ينفذ لو) قضى (ناسيا وفي العمدة روايتان
منه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين* ففي الثانية اظهر الروايتين عن
الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان
ان يفتي بقولهما لان التارك لمذهبه عبدا لا يفسله الهوى باطل لا قصد جيل واما الناسي فلان
المقلد اتاؤه لا يحكم بمذهب ابي ح فلا يملك الخلفه فيكون موزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما
لوامر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها
وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كافي المنع* واصل الخلاف فيما اذا وقع
الاختلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف للقدم
ام لا فنقدم برقع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى القاضي اي لا يصح
قضؤه على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالينة وهي لم تعمل الا اذا سلطت عن الطعن
والطعن غائب خلافا لشافعي وفي البرازية قضى الغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم
حاضر قال صاحب البحر فلذا امرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا
نفذه قاض آخر راه فانه ينفذ واختلف الصحيح في نفاذه قبل لا ينفذ وقبل ينفذ ورجح الاول
في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ
القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كلابطر قوا الى ابطال مذهب اصحابنا
والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم
من كون القاضي شافعي ايراه او حنفي ايراه او ظاهرا او حنفي ايراه او حنفي ايراه لا يراجع الحنفية على
انه لا يقضى على غائب كاذكر الصدرو لو كان اعم لازم هدم مذهبنا (الابحضره ناسية) استثناء
من قوله لا يقضى على غائب اي لا يصح قضاءه على الغائب ولا اله الا ان يحضر من يقوم مقامه
(حقيقة كوكيله) وايدو وصوى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على
الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على غائب بحضوره وكيله وعلى الميت بحضوره
وصيه (او شرعا) عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه (كوصي نصابه القاضي) كما اذا
كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم
(بان كان ما يدعى على الغائب سبيا) هلازما (لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كاذادعى
دارا* على حاضره اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلم القاضي الى المدعى فانه

قضاء على الغائب * وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وانكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى
القاضي بما عليه * وهذا قضاء على الـهـ نـبـ ايضاً ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة
فالحاضرة تصب خصماً عند ابو حنيفة * وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب
او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كقول منعه بامر به يقضى القاضي على الحاضر
والغائب ولو لم يقل بامر به لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حذلقذف على قاذفه فقال القاذف
انا بعدو قال المقدوف اعتقك مولاك و رهن عليه قضى عليهما او ادعى الشهود وعليه ان الشاهد
مبدل فلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه قبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العلق
على الغائب ولو قال القاذف ان ام المذنب فامة فلان وقد قذفه بان الزانية قاتم المقدوف بينة على
ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحذف وقضاه بالتسبب ايضاً كما في اكثر الشروح لكن
لا يفتي ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها امه بل واز ان امها امه فيكون امه تبعا لام
تدبره وفي الجهر والنخ نظائر كثيرة فليراجع اليها (فان كان) ما يدعى على الغائب * والاولى وان
كان بالواو (شرطاً) لما يدعى على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكماً على
الغائب * هذا قول عامة المشايخ * وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب جامع التوقف * و
اطلق ذكر الشرط كافي الهداية * لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر
الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيتان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان اطلق فلان
زوجته فانت طالق فقامت بينة ان فلان طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمن فهو
كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فقامت البينة على الدخول قبل بينتها
في النخ واما حيل اثبات طلاق الغائب المذكورة في القصول وغيره فكلها على النصف من
ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بغيرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كقابلة بنفقة العدة معلقة
بالطلاق * ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ اختلاف المشايخ (ويرض القاضي مال البتيم) و
كذا مال الوقف والغائب لقد رتبته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضموناً
على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اي يكتب الصك لذكر الحق بخافة النسيان لكثرة ما شغاله
* قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولاً له ليكتب وعندي
ان قوله ذكر الحق علم الصك (ولا يجوز ذلك) اي الاقراض (الوصى) بالاتفاق لعدم
قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض بضمن (ولا الاب في الاصح) وفي النخ وفي الاب
روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كافي الخاتبة وفي الخلاصة واخر ان الصحيح ان الاب
كالقاضي فقد اختلف الصحيح والمقدم في المتن ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى
على المتقدم اقراضه للضرورة كخشوف ونهب فيجوز اتفاقاً * وفي التنوير ولو قضى القاضي
بالجور فالنعم على القاضي في ماله ان قضى بذلك متمسداً بقرنه ولو قضى خطأ فعلى القاضي له

فصل

في الحكم هذا من فروع القضاء وتأخير لئ الحكم ادنى مرتبة من القاضي
لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضي * وهو مشروع بالكتاب

والسنة والاجاع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا
 لشهادة فلو حكم اميدا او صيدا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ونشترط الاهلية وقت التحكيم
 ووقت الحكم فلو حكم اميدا ففتق او صيدا فباغ او ذميا فباغ لم يصح حكمه ولا ينفذ حكمه * ولو حكم
 الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم * ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكم
 اول من يدخل المسجد لم يجز اجاء القبيلة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضياه
 لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اي حكم المحكم (عليهما بينة او اقرار او تكول) ليكون
 موافقا لحكم الشرع * بخلاف حكمه بعله فانه لا ينفذ (و) نفذ (اخباره) اي اخبار الحكم
 (باقرار احدا لخصمين) بان قال لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وتضيت عليك (و)
 نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندي فحكمت لذلك
 (حال ولايته) اي بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او بعدالة مفيد لوقوعه قبل قوله
 حكمت مثلا فيصر الاخبار قبل الانزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين فيساعلي سائر
 القضاء بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المزل (و) لكل منهما (اي من
 الخصمين) ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان اكل منهما عذله وهو من الامور
 الجائرة فيفرد احدهما بنقضه كما يفرد احد العاقلين في مضاربة وشركة وكالة
 اذا لم يكن الوكالة بالتمس الطالب (لا يبد) ' اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
 عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (واذ ارفع حكمه) اي حكم المحكم (الى قاض
 امضاءه) ان وافق مذهبه) لعدم القاطنة في نقضه ثم قاطنة هذا امضاءه ان لا يكون لقاض آخر يرى
 خلافه فنقضه اذا ارفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضاءه (والا) اي وان اوافق مذهبه (فنقضه) اي
 لم يعضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية طاعة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه (ولا يصح الحكم في حد)
 اذ فيه حق الله (وقود) لانها لا يمكن اباحة دمه فلا يجوز حكم المحكم فيها ما توقف حكمه على
 صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستبقاء بالصلح واستيفاء الحدود والقود
 غير مشروط بالصلح فلا يجوز التحكيم فيما (و) يصح (التحكيم) في سائر المجتهديات (وغيرها الذي
 هو الثابت بالكتاب والسنة والاجاع بالطريق الاولى (قالوا) اي مشايخنا (ولا يفتي به) اي
 بالتحكيم (دفعا لجناس العوام) وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتي به لا يكتب على الفتوى
 ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما قاده في الفتوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل
 لا تفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجب بقوله لا يحل فليتأمل فيه اه (ولو حكماء في دم
 خطا فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ اذا في
 حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمهم كالو حكماء في صبيح يبيع قضى رده ليس للبائع ان رده على بائعه
 الا ان رضى البائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على
 القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بهالكونه مخالفا للنص وهو قوله
 عليه السلام لا وليا لقوموا ٧ فدوه (ولا يصح حكم المحكم ولا الولي) اي القاضي من جهة

٦ وفي الدرر قال
 قبل التحكيم يثبت
 باتفاقهما فينبغي ان
 لا يصح الاخبار
 بالاتفاقهما * قلنا
 بشرط وجود الشيء
 لا يجب ان يكون
 بجميع اجزائه شرطا
 لبقاء ذلك الشيء كما
 في البناء اه * وفيه
 كلام تتبع منه
 ٧ دواجم امر من
 الدية مفردة دمثل
 في بعد الاعلال منه

السلطان (لأبوه) وإن علا (ولده) وإن سفل (وزوجته) لأنه ينتم بحكمه لهم (ويصح)
حكمهما (عليهم) كالأشهادة حيث لا يجوز لهم ونحو عليهم (ويصح لمن ولاه عليه) أن من
جاز شهادته وعليه جاز قضاؤه وعليه

مسائل شتى

جمع شتيت أي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مجموع على الوصفة للمساكن والمائل خبر لبتدا
محذوف تقديره هذه مسائل شتى «فإذا قلت جاء في القوم شتى نصبت على الحال أي متفرقين (ليس
الذي سفل عليه) أي على السفل (هلوا لغيره أن تبد) أي لا يدق وهذا (في سفله أو يقب كوة) بضم
الكاف وتشديد الواو وهي العاقبة وفي الديوان بالفتح الرونة وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت
ويجمع على كوى بالكسر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعاره جمع الماء إلى الزارع
والجداد ولوفي الصحاح أن الجمع بمد ويقصر «(بلا رضى ذى العلو ولا لى العلوان يبنى عليه)
أو يضع جذوا له ليكن قبل أو يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه من أسباب الضرر
فيمنع القاضي (وعندهم لكل منهم) أي لكل م، صاحب السفل والعلو «(هل مالا ضرر به
بلا رضى الآخر) «أذهبو تصرف في ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) «أي أقول الامام لأنه
إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر إذا مالا ضرر فيه فلا خلاف بينهم «وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل
وقوع الشك فلا شك في عدم ضرره كوضع معمار صغير يجوز اتقا «وما فيه ضرر ظهرا
كفتح الباب ينبغي أن يمنع اتقاها وما يشك في الضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما
لا يمنع لأن الأصل هو الإباحة لأنه تصرف في ملكه وهو يقتضي الإطلاق والأصل عند الخطر
لأنه يتعلق به حق محترم للغير والإطلاق يعارضه الرضى فإذا اشكل لا يزول المنع على أنه لا يبرى
من نوع ضرر بالعلو من توهم البناء أو تقضه فيمنع عنه «ولذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم
كالجداد أو السقف فكذا تقضه «وقول الامام قياس «وهل يمنع صاحب العلو من التصرف
في العلو «خلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار أنه إذا اشكل أنه يضرم لا
لا يملك وإذا علم أنه لا يضرم يملك «وفي البحر «لو أنهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجر على
البناء لهدم العدى ولصاحب العلو أن يبنى أن شاء وبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من
الارتفاع والسكنى حتى يدفع إليه لكونه مضطرا «(وليس لأهل الزائفة) أي سكته (مستطيلة)
صفة الزائفة أي طويلة (نفسب) أي تنفرع (منها) أي من الزائفة المستطيلة (مستطيلة غير
نافذة) إلى موضع آخر ولاه طريق غير طريق الزائفة المستطيلة (مصحاب) في حائط دارهم
(في) السكته (المنشعبة) لأن قهلا مرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص بأهل السكته
المنشعبة لأنها ملك لها باجزائها «فإن أراد من أهل السكته الأولى فتح باب فقد أراد أن يفتح
طريقا في ملك الغير ويحدث نفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي إلا أن يكون صغيرا
لأرجح أو الضوء فلا يمنع (وفي النافذة) المنشعبة (ومستدرة) التي (لحق طرقها) أي سكته
فيها أعوج حتى يبلغ حوجها رأس السكته غير نافذة (لهم) أي لأهل السكته الأولى (ذلك)
أي فتح باب في المنشعبة أما النافذة فلا لأن المرور حق العامة وهم من جللتهم وأما المستدرة التي

من زاغت الشمس
إذا مالت وسعى
الحلقة والسكة زائفة
لجلها من طرف إلى
طرف وفي التذيب
الزائفة الطريق
الذي حاد عن
الطريق الأعظم
منه

تصل طرفها بها فلا تملك واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل
السكة حتى لو بيعت دار في المستدرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة * قيل هذا اذا كانت مثل
نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابها لكونها سكة على حدة
(ومن ادعى هبة في وقت) يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه في وقت
كذا (فصل بينة) اي فسأله القاضي بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جمدني)
المدعي عليه (الهبة فاشترته منه اولم يقبل) المدعى (ذلك) اي جمدني الهبة (فبرهن على
الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة
(ولو) برهن على الشراء (قبله) اي قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كالوادعي اولانها
اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل بخلاف
ما لو ادعى الملك ولا ثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل * والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
يمكن فلا ينعقد التناقص لجواز ان يقول وهب لي منذ ثم جمدني الهبة فاشترته منه منذ
اسبوع * وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتمحق التناقص لان دعوى الهبة اقرار بان
الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة * وفي التبيين
ولولم يذكرهما تاريخا او ذكر لاحدهما يعني ان يقبل بينته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء
متأخرا وفي البحر وفي قوله جمدني الهبة اشارة الى انه لا بد من توقيفه (ومن ادعى ان
زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وتركها) اي المدعى (خصوصته حلله) اي للاربي (وطوها)
اي وطئ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لافرارها بملك الغير * وجه الجواز ان المشتري
لما جسد الشراء كان جسمه مبيع فمضامن جهته اذا فسخ رفع العقد من الاصل والمجسود
انكار العقد من الاصل * وبهذه المشايكة جعل المجسود مجازا عن الفسخ لما في التنوير جمود
ماعدا النكاح فسخ فلو جمده انه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن
اقر قبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اي العشرة (زبوف او نهرجة صدق)
مع عبته لان الدراهم تقع عليهم * اطلقه فشمع ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا (لا) يصدق
(ان ادعى انها ستوف) لان اسم الدراهم لا تقع عليها * وقال صاحب النسخ ولو ادعى انها ستوف
لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان
اقر قبض الجدا او حقه او ثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف
التام ثم في قوله قبضت دراهم جباها لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقا سواء كان موصولا او
مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زبوف فينظر فان
كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق لا مكان التأويل * فالحاصل انه ان كان موصولا
صحيح في الكل * والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر قبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على
الف الامانة * اما اذا اقر قبض عشرة جباها فقد اقر بكل منها بلفظ على حدة فاذا قال

الا انه ز يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجوده كقوله على مائة درهم ودينار الا ديناراً
 كان بالملوان كان موصولاً كافي البحر نقلا عن النهاية * نعلي هذا يلزم للص التفتيش تدبر
 (والز يما يرد بيت المال) لقصور في الجوده الا انه مقبول بين التجار (والتهرجة ما يرد
 التجار ايضا) اى كانه يرد بيت المال لرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوة ما غلب غشها)
 اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهى معرب ستوية * قيد دعوى المقر لانه لو اقر
 ببعض دراهم معينة ثم مات قاضي وارثه انما ز يوف لم يقبل * وكذا اذا قرى بالوديعة او المضاربة
 او القصب ثم زعم انما ز يوف لم يصدق او اوث * وفي التنوير اقربدين ثم ادعى ان بعضه قرض
 وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالنف ليس لي عليك شيء) او قال بل
 هو لك او افلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (ثم لي ملك الف لا يقبل منه بلاحجة) لان الاقرار قد
 ارتد برهانه والمقر له واثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له
 اشترت منى هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقلين لا يتقصد بالتسخر كما لا يتقصد بالصدق
 والمعنى انه حقه ما في القدر فعمل التصديق * اما المقر له يتقصد بالافراق فانه كما في الهداية *
 لكن او رديعوب باشا في حاشيته سؤال وجواب في هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى
 عليه ما لا ما كان لك على شيء قط برهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على
 القضاء والا را قبل) برهانه * وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابداء
 وهذا انكره فيكون مناقضاً ولكن ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويرأ منه يقال قضى باطل
 وقد يصالح على شيء فنبت ظاهراً ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى الخصاص على آخر فانكر
 المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من الخصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح
 عن الخصاص على مال * وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر قائم المدعى بينة
 على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره ولا عرفك) او
 لا رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ملاجئتم معك في مكان (فلا) يقبل برهانه
 على القضاء والابرار تعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة *
 وقال القهوي يقبل لا مكان التوفيق لان المحجب والمضرة قد يؤذى بان شب على يابه فيأمر
 بعض وكلاءه براضائه ولا يعرف ثم يعرف بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان
 المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه * تابع
 (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردّها) اى رد الامة (بعب فانكر) لا آخر البيع (فبرهن
 المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر)
 لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غير مقتضى وجود العقد وقد
 انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لا يمكن التوفيق بان باعها وكيله وابرأه من
 العيب * وفي البحر تفصيل فليطالع * وفي التنوير اقربدين ثم ادعى ان جده من فلان ثم جده صم (وزكر ان
 شاه الله في آخر صك) اى بن كتب صك الشرى مثلاً وذكر في آخره ما دلل فلا تمان درك

فعلی خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرديس كالتذكر
في الحكم وكتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء
الله (بطل كاه) أي كل الصك عند الامام قيا ما لان الكل كشي واحد فلا استثناء ينصرف الى جميعه
بحكم العطف في اثباته اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت (وعندهما)
يطل (آخره) أي ما يليه (قط وهو استحصان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك
للاشيقاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال في البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا
متعاطفة متصلا بها فانه لكن واما الاستثناء بالا فالى الاخير

فصل

في القضاء بالوارث * كرهنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت
بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته) في استحقاق الميراث
(وقال وارثه بل) اسلمت (بله) أي قبل موته ولا ميراث لك (فالقول له) أي لا وارث لا قولها
بشير ينفذ وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب
الحرمان ثابت في الحال فثبت فيما مضى تحكيمه الحال كافي جريان ما الطاحونة والظ بلا حاجة
يصح للدفع للاستحقاق (وكذا الوما ت مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته)
ولي استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بده) وليس لك الميراث يعني يكون القول
لوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظ لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محجة اليه اما الورثة فهم
الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كافي الهداية والتعبر بالاستصحاب احسن من
التعبر بالظ فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد كبر اما بوجوب
استحقاق كافي الفسخ (وان قال المودع) يفتح الدال (هذا ابن مودعي) بكسر الدال (ليت
لا وارث له) أي للمودع (غيره) أي هذا الابن * بده لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري
امات لا لا يدفع اليه شي حتى يقيم المدعي ية يقول لان فعله وارثا غيره (دفع الوديعه اليه)
أي الى الابن لان في يده ملك الوارث خلافة عن الميت * قيد باقراره بالبنة لانه لو قال هذا
اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فانقاضى بتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ
بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال * وقيد الوارث احترازا عما اذا اقره وصيه او
وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كافي البحر (وان قال) المودع (لاخر) بعد اقراره
للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيري (قضى الاول) لا لثاني لانه
لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر من الوديعه فلا حبرة لاقراره لثاني
لكونه اقرارا على الغير * ولم يذكر ضمان المودع لثاني في الغاية انه لا يضره لان الثاني شيء
باقراره وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للقر له الثاني كقائنا في مودع القاضى
المعزول اذا بدأ بالافرا عما في يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن القاضى قلنا
هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بشرط رضى القاضى وهذا والصواب كافي
البحر (ولو قسم الميراث بين الورثة او الفرما بشهادة لم يقلوا) أي الشهود (فيها) أي في

هذه الشهادة (انصرف له وارثا) آخر (او قريبا آخر لا يؤخذ منهم) اى من الورثة او القرماء
 (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كالفله البعض (٩ احتياط لم يلزم) اى ميل من
 سواء الطريق. وهذا يكشف عن مذهب اى المجتهد بخطئ. ويصعب لا كفايته البعض. وفي العناية
 اى دليل على ان المجتهد بخطئ ويصعب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يراعى مذهب
 الاهتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتامه في البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان في
 التكفيل نظرا لغائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهم فلا يؤخذ خيرا ثابت
 قلمه الملقه فتشمل ما ذنب الدين والارث بالينة او بالقرار والخلاف في الاول ولا خلاف
 في اخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على الملافة وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلمه وارث غيره
 وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا. وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب
 على ظنه انه لا وارثه غيره ولا ضرر له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (مقارنا ارثاله) اى
 لنفسه (ولا يخيه الغائب ورهن) المدعى (عليه) اى على مادعاء (دفع اليه) اى الى المدعى
 (نصفه) اى نصف مادعاء مشا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصف الباقي وهو نصيب
 الغائب (مع ذى اليد بلاخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذوا اليد (جاحدا) دعواه
 هذا الامام. هذا ظاهر في صورة الاقرار وايضا في صورة المنع لان الحاضر ليس بخصم من
 الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض لخاصه كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا
 يباذره بلا خصم وقدر تقع مجوده بقضاء القاضى اذا القضية صارت معلومة فلا يجزى به
 فيصير مجوده قبل ذلك لاشباه الامر فلا يكون خائفا ولا يباذره لاجل جاحد يد ضمان ويد الغير بامانة
 قاله الاولى للمفظة اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكلوا (ان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى
 النصف الاخر منه اى من ذى اليد (ووضع عندا من) حتى يقدم الغائب لخياطته بجموده
 فلا نظر في تركه (وفي المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (الاتفاق) اى اذا كانت الدعوى في
 في المنقول «تقبل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لا مكان كتمان
 المنقول بخلاف العقار لا يحفظ نفسه» ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب
 دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام بترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا
 يستوفى نفسه بكفيل. «وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق
 لمجوده واجموا على انه لا يؤخذ لوه قرا كافي البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى
 الغائب (نصيه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى ادايتها والى القضاء لان احد الورثة
 ينتصب خصما من الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد
 مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كافي للبين. وفي البحر ولم يذكر فيه
 اختلافه وذكره في القصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احد فيما عليه مطلقا كان
 دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في
 يده نفذ بقدره. وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين

٩ قال الامام هذا
 شئ احتياط به
 بعض القضاء وهو
 ظم وغنى به ابن ابى
 ليلى فانه كان يفعله
 بالكوفة وفي مناقب
 الكر درى مازال
 ابو حنيفة يخطى
 ابن ابى ليلى وهو
 قاضى الكوفة حتى
 حزن له الخليفة منه

ابضا * وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهوا (ومن اوصى بثلث ماله فهو) اي الثلث يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل * وكذا هي (واوقاف مالى او ماملت صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالقديين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولوا وسواء كان عليه دين مستغرق او لا * لان الاعتبار جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها * فان قضى دينه لزمه ان يصدق بعده بقدر هذا وعندنا وهو استحصان * والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل * وجه الاستحصان ان ما اوجه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله لعبد اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكاة لالى كل المال * وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجربى في جميع الاموال (وتدخل فيه) اي في النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لانها من معنى المؤنة * وكذا اوجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والارواق وضم الامام اليه في النهاية * ولا تدخل الخراجة التي هي المؤنة (فان لم يكن له) اي لهذا الشخص (مال غيره) اي غير ما دخل تحت الايجاب (استمسك) اي من ذلك المال قدر (قوته) اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق به) مثل ما استمسك ليكون مؤديا ما اوجه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل * لاحتراقه من قوته ليوم وصاحب القلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدته ووصوله الى المال قيد بالمال والمثلث من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الا مائة لايأزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كافي الجهر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصى بالابضاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الوصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية عن ابى يوسف انه لا يصح بلا علم (بخلاف التوكيل) اي لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا توقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فائت بولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف ابقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية (وقبل في الاخبار بالنوكيل خبر فردوان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اي لا يشترط الصحة التوكيل خبر عدل بل ثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا واما الوصيا فيميز اذ ليس فيها ازام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي (لا يقبل) (في الغزل منه) والظان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في الغزل اي لا يقبل في غزل الوكيل تدبر (الا خبر عدل) اي لا يقبل خبر فاسقين * وفيه اشعار بان لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم يقبل وبشهادة فاسقين نفذ في البر * وهذا

عند الامام (وعنده هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل
خبر فرد ولو كان فاسقا كالأخبار بالتوكيل وعند الأئمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان
(وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (فى اخبار السيد بجنابة عبده) يعنى لو اخبره فاسق
السيد بان عبده جنى خطأ باع او اشترى لا يصير مختاراً للقداء عنده وعندهما يصير (والشفيع
بالباع) يعنى الشفع اذا سكت بعدما خبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة عنده وعندهما
يكون (والبكر) البالغ (بالزويج) يعنى اذا خبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير
راضية بالنكاح عنده خلافاً لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرائع) متعلق بأخباره قدر اى من اسلم فى
دار الحرب فآخبر بالشرع فاسق لا يؤخذ عنده خلافاً لهما لان كل واحد منهم من جنس
العاملات فلا يتوقف على احد وصفي الشهادة وله ان فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط
اخذ شرطى الشهادة ما العدد او العدالة فلا يثبت بغير المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد
او العدالة هذامقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفع
المشترى بنفسه وجب الطلب اجاباً والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا انذاك صدقه
او كذبه كما ذكره الاسجهاى لكن فى المتع تفصيل فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبداً) لرجل
(فترماه) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى اخذ القاضى او امينه الثمن (تضام) عند
القاضى او امينه (واسحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضى ولا امينه الثمن
لأشترى لأن القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كلياته تعاقد الناس
عن قول هذا الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له
القاضى جعلتك اميناً فى بيع هذا العبد اما اذا قال بيع هذا العبد ولم يذعه عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا تلحقه عبدة (و يرجع المشتري على الترماء) لان البيع وقع لهم فكانت العدة
عليهم عند تمذير جعلها على الماقد كما يجعل العدة على الموكل عند تمذير جعلها على الوكيل بان
كان صبيّاً او عبداً محجوراً عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الترماء
(بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (او مات قبل قبضه) اى قبض المشتري
من الوصى (وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشتري) بالثمن (على الوصى) لانه قاعدية
من البيت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته او كذا الوصى الذى نصبه القاضى لان نصبه
ليكون قائماً مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الترماء) لانه حامل لهم ومن عمل علماً
لفهم وحلفه بسببه ضمان يرجع به من يقر له العمل وفى البحر والتقييد بامر القاضى اتفاقاً وليعلم
حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحسبى وامر القاضى وعدم امره سواء فى التنوير
اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهالك من مال الفقراء او الثلثان فورثة
(ولو لقات قاضى عدل عالم قضيت على هذا بالرجوع او القطع او الضرب فاقضه وصحك فله)
ولا يلام عليه عند الله ولا ن طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة
وقال محمد آخر او هو مذهب مالك والشافعى لا يشل قول حتى يماين الحجة لان قول القاضى

يحتمل القاطع والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفيه من المذاهب وبه يقتضي لفساد
 اكثر قضاة زماننا وفي المهر تفصيل فليراجع (و كذا) وسلك ضله (في) القاضي (العدل غير
 العالم ان استفسر فاحسن تفسيره) اي لو قال قاض جاهل بزمان تسأله عن سببه فان احسن
 تفسير قضاؤه على مقتضى الشرع بان قال مثلاً استفسرت المقر بان في كاهو المعروف وحكمت عليه
 بالرجوع لك فضل ما امر به (والا) اي وان لم يحسن تفسيره (فلا) بسع لك فضل ما امر به خطأ
 بسبب الجول (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً) سواء كان عالماً او جاهلاً بالثبوت بالخيانة بفسقه
 (مالم يعين سبب الحكم) اي يعين سبباً شرعياً للحكم فنجعل بقوله لانتفاء التهمة (ولو قال
 قاض عزل لشخص اخذت منك القا ودفعتها الى فلان قضيت بها) اي تلك الالف (ملكك او
 قال قضيت بقطع يدك في حق فقال) ذلك الشخص (ل) اخذتها (اي تلك الالف او قطعت)
 بدى (ظلم) متطوق باخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك)
 اي اخذ او القاطع (حال ولايته) اي ولايته القاضي (صدق القاضي ولا يعين عليه) لان
 المدعي اقر بكون اخذ في حال قضاؤه فكأنه رضى بشهادة الظاهر وان القاضي لا يظلم في قضاؤه
 لكونه اميناً فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يعين لانه لو زعمه اليين يصير خصماً وقضاه انقسم
 لا ينفذ فتعطل امور الناس وفي التهستاني وقبل وجوب قول قاض حاله عدل قضيت انا بهذا
 العقار زيد مثلاً فقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد بن رجوع الى انه لا يقبل وبه اخذ
 اكثر المشايخ كما انهم استنفذوا من قوله قضيت انا بهذا العقار زيد ان القاضي او انقضى عليه
 معلومان والا لا يقبل التهمة لان القضاة في زمانهم معتد كافي اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل
 كتاب القاضي الى القاضي في شيء ما كافي الكرمان (ولو قال) ذلك الشخص للقاضي (فضله قبل
 ولائك او بعد عزلك وادعى القاضي فضله في زمان) ولا ينفذ القول (اي القاضي) ايضاً هو
 الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضياً صححت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء
 معهوده وهي منافية للضمان فنصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكر الضمان فكان القول له
 كما لو قال طلقته او اعتقت وانا يجنون ويجنونه كان معهوداً به قوله هو الصحيح احتراز عما قال
 المرحوم اذ اذاع المسمى ان القاضي فعل ذلك بعد المزل كان القول قول المدعي لان هذا
 الفعل حادث فضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الاصل
 متى وقعت المنازعة في الاستناد بحكم الحال (والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى
 القاضي ضمن) القاطع والاخذ (ها) اي فيما قال المدعي فضله قبل ولائك او بعد عزلك
 (لا) يضمن (في الاول) اي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او
 الاخذ بما اقر به القاضي لم يضمن لان قول القاضي جدد دعوته صحيح فصار اقراره كفعاله معاً
 ولو اقر واحد منهما في لفصل الثاني بما اقر به القاضي يضمن لانه اقرب سبب الضمان وقول
 القاضي مقبول ودفع الضمان على نفسه لا يبطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه
 ثبت فضله في قضاؤه بالتصادق وفي التنوير صب شخص دهنه لانسان عند الشهود وقال

الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فاقول لصاب * ولو قتل شخص رجلا قال قتله
لرأته اولفته لم يقبل قوله

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقي * وشروطها كثيرة تأتي في أثناء المسائل حتى قال
صاحب البحر ان شرطها احدى عشر ونشرائط الحمل ثلاثة شرائط الاداء سبعة عشر منها
عشر شرط عامة ومنها خمسة عشر شرط خاصة وشرائط نفس الشهادته ثلاثة عشر شرط مكانها واحد *
وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده ثم ادعى لا يلزم بها صاحب الحق
وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بالطلب اهـ هذا ليس بمحمل لانه لا يجب ان يشهد بدون
الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاها واجب عليه والا لا يجب
بل هو مفيد بان يكون ادعى هذا القاضي ولم يجد شهادتهم بمداه وذلك الشاهد حاضر
يجب ان يشهد فانه ذاب طلب حكمي لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه
كذلك كره المقدسي ومحاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله في شهادتكم بالحق
وركنها استعمال لفظ الشهادة * حكمها وجوب الحكم على القاضي ثابتهما * وفي البسوط
والقياس بان كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق والكذب والحتم لا يكون
مجرد الان هذا القياس ترك بالتصووص والاجماع * والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كمل
وكرم وقد يركن هاء مؤنث كسمعه فهو شاهد وحاضره فهو شاهد وقوم شهودي حضور وشهد له
بكذا شهادة اي ادعى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وتماه في البحر فليطالع وفي التبيين هي اخبار
عن مشاهدة وحيان لاهن تخمين وحسبان وهذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي
تأتي عن العاين وتسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على السبب اهـ وهو خلاف الظاهر وانما هو
مناها الشرعي ايضا كافي البحر * وعن هذا قال (هي) اي الشهادة (اخبار) شرعي (بحق)
اي مال او غيره (الغير) اي حصل تغير الخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه
اخبار به لنفسه في يده * وكذا دعوى الاصل انه اخبار لنفسه في يده غيره * وكذا دعوى الوكيل
فانه ليس باخبار الغير من كل الوجوه كاطن كافي القمستاني (على الغير) يخرج الاقرار اذ هو
اخباره على نفسه ويدخل فيه الشهادة بالزني والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لاهن ظن) واليه
الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والادفع وفي العناية * وفي
الاصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة * فالأخبار كالجلس
يشتملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة * وقوله في مجلس الحكم ولفظة الشهادة
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اذ هو برده عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية
كذا بعض العرفيات والاولى ان يزداد * لاثبات حق كافي القم (ومن تعين لعمليها) اي
الشهادة بان لا يوجد غيره ممن هو اهل الشهادة (لا يسمعه ان يمتنع منه) اي من التحمل اذا طلب
لان في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين التحمل بان يوجد غيره فهو مخير
(ويشترض ادؤها) اي اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت الشهادة (منه) اي من الشاهد

٣ وفي الغرر نجب
بالطلب في حق
العبد ان لم يوجد
بده دون حق الله
فانما يجب فيه
بالطلب كحق الامنة
وطلاق المرأة منه

لقوله تع ولا ياب الشهاد اذ ماد هو او قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فآثم آثم قلبه « وهذا وان كان فباعن الابواب الكتمن لكن الله من الشئ يكون امر ابيض اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعاً كفر بضة الانتهاء عن الكتمن فصار كالامر به بل أكدوا لهذا اسناد الاثم الى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كنهه لقوله ابصرته بعيني أكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكن ان يجرى الى القاضي ورجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأتهم بتركها ولو كان شيئا كبيرا لا يقدر حل الشئ بحوزة الركوب على مركب المدعي والا فلاه في البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه وان الزوج طاقها ثلثا وان المشتري اشترى العبد او ان الولي عفى عن الغافل لا يسمع ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الان يقوم الحق بغيره) بان يكون في الصك سواء من يقوم به الحق فحق لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولا انها فرض كفاية « وفي الدرر ثم انه انما يأتهم اذا علم ان القاضي قبل شهادته وتمن عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كاتوا جماعة قاضي غيره ممن تقبل شهادته قبلت لا يأتهم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأتهم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيق الحق قال شيخ الاسلام لو اخرج الشاهد الشهادة بعد التطلب بلا عذر ظن انه ادى لا تقبل لتكن التهمة (وسرها) اي ستر الشهادة (في الحدود افضل) من ادائها يعني انه يخبر بين ان يظهر حاله فيه من ازالة الفساد وقتله وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد صرح ابن التيمي لقن المقر بالزنى لدره الحد عنه فنهى وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين « واما قوله تعالى ومن يكتمها فآثم قلبه فذلك في حقوق العباد « وفي البحر تفصيل فليطالع (و يقول) الشاهد (في) شهادة (السرقة) اشهدانه (٣) اخذ ماله ثم لا يلزم ترك الواجب (لاسرقة) للفرز عن وجوب الحدود ضياع المال لان القطع والضمان لا يمتنعان فاعتبر في السرقة السرقة مع الشهادة وحكي ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف قاضي رجل على آخر اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فقال الفقهاء فاقطعوا بقطع يده فقال ابو يوسف لانه لا يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ قاضي المدعي انه سرق فاقر بها فاقطعوا بالقطع وقال لهم ابو يوسف فقالوا له لما اقر اولاً بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وسرط لاراني اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لايأتوا ياربعة شهداء ولفظ اربعة نص في الحدود المذكورة واورد انكم لا تقولون بالفهم فمن ان لكم عدم جواز الاقل فاجاب ان يلبى انه بالايجاع « واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا

٢ وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والمضفة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فكأنه قيل قد تمكن الاثم في اصل نفسه وهلاك اشرف مكان فيه لان اصل القلوب اعظم من افضل اسائر الجوارح الا يرى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب منه

٣ وفي العناية قوله اخذ اولي من سرق وعلى هذا في فصل قول القدوري ويجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء منه « لكن ما وجدته لافي الثانية ولا في العناية واما عبارة القدوري في مختصره المشهور فيقول اخذ ولا يقول سرق م

شهادين الآية واجاب في الفتح بانها مبينة وتلك مائة والتقديم للانع كافي البرء وجه
هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستة على عباده واعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على
المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف المذكورة بتحقيق معنى الست (و) شرط (للقصاص و
بقية الحدود) وكذا اسلام كافر ذكر وردة مسلم كافي التوب (رجلان) قوله تعالى و
اشهدوا شهادتين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله * الخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البداية
لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرج بالشبهات (و) شرطت
(للولادة وابتكاره وعيوب النساء) لا يطالع عليه (رجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة في ما لا يتطوع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس في تناول الأقل وهو الواحد * رهو جهة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطا
بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري
لانه لما سقط اعتبار المذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته
وهو محمول على ما اذا قال تمعدت النظر * اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأته فافق نظري
عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كافي الميسر * هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانه لو قالات
هي بكر يا بل القاضي في العين سنة لان شهادتهما تأيدت بالاصل وابتكاره ولو قالت هي ثيب
لا تقبل لانهم تجردت عن المؤيد وكذا في فرد المبيعة اذا اشترها بشرط البكارة فان قلن انها
ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كافي الهداية
فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحلف البائع
نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت لرد الاصل فكيف قلت معناه العيب يثبت بقولهن
في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقرن انهما ثيب ليس للشرى ولاية
التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستقلال المأود في حق اصلا) عليه
بالاجماع لانها من امور الدين (لا) في حق (الارت) هذا لام لانها لا يطالع عليه الرجال
(وعندهما في حق الارت ايضا) اي كاتقبل شهادته في حق الصلاة لانه صوت عند
الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهاتهن على نفس الولادة * وبقولهما قال الشافعي
ومالك واحد وهو ارجح كافي الفتح (و) شرط (لميردك) المذكور من الحدود و
القصاص وما لا يطالع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان) الحق (او غير
مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستئصال صبي للارت و
الحق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل
وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتين لتقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضغط
ولكن ثبتت في اموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر علمها به قال
مالك واحد في رواية * ولنا ما روى ان عمر وعليهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح

٤ ثم هكذا في الصر
يكن في الفتح ما
وجدت الاهتراض
ولا الجواب منه
في تخصيصهما
اي بكر وغيره بالذكر
لما ورد في حقهما
من قوله عليه السلام
اقدوا من بعدى ايا
بكر وغيره منه

والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يتن على اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يترضى لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان فنجبر بضم الاخرى اليها لم يبق بعد ذلك الا الشهادة ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشهادت وهذه الحقوق تثبت بالشهادت * وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كى لا يكثر خروجهن كفى الهداية وغيرها * وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله اقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيم هو مناط التكليف * بيان ذلك ان النفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويعمى العقل اليه والى وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتبها لاكتساب الفكرات بالفكره ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل الغريزات المفروغ منها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويعمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها شاعدا ويسمى العقل المستفاد وليس فيها مناط التكليف منها ٧ وهو العقل بالملكة فهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنيبه ان شئت فقل لو كن في ذلك نقصان اكمل تكليفهن دون تكليف الرجال لان كان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل وادبهن العقل بالفعل ولذلك لم يصحح لولاية وانما لا يفرق الامارة وهذا ظاهر الجواب عن الثاني ايضا فاما ما (وشرط لكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم * وما في الفتح من ان ٨ الذي اهل الشهادة في الجملة محمول في اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يستقدمه حراما في دينه * وهذا يناول الاجتناب من الكبار وتترك الاصرار على الصغار * وعن ابى يوسف ان الفاسق ان كان وجهه اذ مروءة تقبل شهادته * والاول اصح * لان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا لما في * ولان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة لان يجمع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فيح لا يقد القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (انقضاء الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من اللفظ ليعين فكان الاتباع عن الكذب بهذا اللفظ (فلا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او يقن) مكان اشهد بخلافه لما نطق به الكتاب * واعلم ان كل هو موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبل الاخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلاطن الخصم) عند الامام على بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا بعدودا في ذنف فان طعن الخصم بسأل القاضي في السروزي في العلانية (الا في حدوده) فانه يسأل القاضي في السروزي في العلانية فيما طعن الخصم او بالا لاجماع لانه يحتمل لاسقاطها فيبشرط الاستقصاء فيها (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الجملة وهي شهادة العدل قبل هذا اختلاف عصور زمان

٦ الفكرة بمعنى التأمل
كذا في حواش
العناية م ٧ اى المراتب
الابعة لكن
عبادة الفقه ولم يذكر
الاسلام لان الدين
اصل الشهادة في
الجملة كانه شاهد في
النسخ المكتوبة
والمطبوعة م

لا اختلاف حجة ورهان لان عصره مشهور في الحديث بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما
 مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اى يقول الامامين
 (يعنى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كفى اكثر العبرات * ومحل السؤال
 على قولهما Hendجهل القاضى بحالهم * ولذا قال في البحر نقل عن الملقط القاضى اذ عارف
 الشهود يجرى احواله لا يسأل عنهم (وبجزى الاكتفاء بالسر) في زماننا نخرج من الفتنة *
 والتركية في السر ان يثبت القاضى امينا الى المعدل الدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد
 ونسبه ومحلته ومجده فيسأل عن جبرانه واصداقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل
 فاذا عرفهم بالمسقى يكتب هو مستور ورده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيجده * والتركية في
 بالعدالة اولى المسقى يكتب هو مستور ورده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيجده * والتركية في
 العلانية ان يحكم القاضى بين المعدل والشاهد في مجلسه انتفى شبهة تعديل غيره (ويكنى للتركية)
 ان يقول (هو عدل في الاصح) لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظن من حاله الحرية
 والاسلام * ولهذا لا يسأل القاضى حرية الشاهد واسلامه ما يتاذه الخصم (ويشاهد لاد
 من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدث في ذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا
 يجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن خطأ) بشهادة
 (ونسى) كيفية الوقعة * هكذا قال الامام يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح * ومراده
 على قول من يرى السؤال عن الشهود واماعلى قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن
 الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى * وعندها انه يجوز
 تركيته وهو قول الائمة الثلاثة * لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد
 عنده ووجه الظان في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في المجهود وتركبة
 الكاذب الفاسق لا تنصح * والاطلق الخصم ولم يقيد له لكن قيده صاحب المنع بما اذا كان لم
 يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ما يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح في المزاينة
 فلي هذا لوقيد كقيده صاحب المنع لكان اولى (فانه قال) الخصم (هو عدل صدق) اى
 عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى لانه اقرار منه بشبوت الحق بخلاف ما لو قال هم
 عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز انهم انفسهم والخطأ فلا
 يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى الدرر * لكن في البحر نقل عن الصدر الشهيد
 انه يكون * فراقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على (ويكنى
 الواحد تركبة السرو الترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح الواحد ان يكون من كبار الشاهد
 ومتراجعا عن الشاهد وسرو لا من القاضى الى المزكى عند الشفيع لان تركبة من امور الدين فلا
 يشترط فيها الا العدالة حتى ١١ يجوز تركبة العبد والمرأة والاعمى والمحدث في القذف النائب
 لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاثان احوط) لان فيه زيادة طمأنينة (وعند محمد
 لا بد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان تركبة في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تثبت

٩ قال عليه السلام
 خير القرون قرنى
 الذى اتا فهم ثم
 الذين يلونهم ثم
 الذين يلونهم ثم
 يشوا الكذب
 حتى يحلف الرجل
 قبل ان يستحلف و
 يشهد قبل ان يستشهد
 منه

١١ وانما قلنا يجوز
 تركبة العبد والمرأة
 والاعمى لان التزجان
 لو كان اعمى لا يجوز
 عند الامام ويجوز
 عند الثاين وكذا
 لا يجوز ان يكون
 المترجم امرأة منه

على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة وبحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم
بتزكية الواحد فإن رضى فجاز إجماعاً * هذا في تزكية الدرهما في تزكية العلانية يشترط جمع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصيرة وما سوى أفض الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة
فيها الظاهر ولذا يختص بمجلس القاضى * ومن هذا قال (وتشترط الحرية في تزكية العلانية
دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله لخصاف ويشترط في تزكية شهود الزنى
أربعة ذكر عند محمد كافي الهداية

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد وهو نومان الاول ما ثبت
بنفسه بلا شاهد والثاني ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فنشرع في الاول وقال (يشهد بكل
ما سمعه من السموات (أوراء) من البصرات (كالبيع والافرار وحكم الحاكم) مثال ما كان
من السموات كافي القرائن لكن يمكن أن يكون مثالا لهما كافي البحر (والغصب والقتل) مثال
ما كان من البصرات (وان) وصلياً (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفصول (عليه) أى على ما ذكر من
جانب المدعى لأن كل واحد منها ثابت بالحكم بنفسه (وقول الشاهد) أنه باع أو أقر لأنه ما من السبب
فوجب عليه الشهادة كما كان * وهذا إذا كان البيع بالعد فقط وان كان بالعدا على فكذا لأن حقيقة
البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقبل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والاعطاء لا بيع حكماً
وإيس باع حقيقى كافي التبيين * لكن في البرازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان
الثمن في الشهادة على الشراء لأن الشراء ثمن يجزئ لا يصح (لا) يقول (شهدنى) فيما لا
اشهاد فيه لأنه غير واقع فيكون كذبا * وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمع أن يشهد
لاحتمال أن يكون غير ما إذا التفتة تشبه التفتة إلا إذا كان في الداخل وحده وحمل الشاهد أنه ليس
فيها غيره ثم جلس على المصك وليس له مسك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لأنه يحصل به
العلم ويذهبى لقاضى إذا فسر له أن لا يقبله لأن التفتة تشبه التفتة وإذا سمع صورته من
وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها إلا إذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه أبو الليث
إذا قرأت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان منها فلا يثبت فلان بن فلان لا يجوز أن يسمع
اقرارها أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصها حال ما قرأت فح يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال أبو بكر الأسكاف المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت أنا
فلانة يثبت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجه مسمى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين لأنها
فلانة يثبت فلان بن فلان مادامت حية إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين لأنها فلانة يثبت فلان بن فلان كافي الدرر * ثم شرع في النوع الثاني فقال (ولا يشهد على
شهادة غيره أداه) أى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع بمجلس القاضى
أو غيره لأن هذه الشهادة غير ثابتة بالحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحصيل مع أنه لم يتحملة حيث
لم يشهد عليه (أو اشهاد الغير عليها) أى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاداً على الشهادة (ما
لم يشهد هو) أى شاهد الأصل (عليها) أى على الشهادة متوضحة قال شاهد لشخص اشهدنى أن

فلاناً قرعندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلامه الشهادة والاشهاد
غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم النصيب والاثابة وهو لم يوجد
لانه ما حله بالاشهاد وانما حل غيره قبل ان يسمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل
للسامع ان يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يذكر) اي لا يحل للشاهد اذا
راى خطه ان يشهد الا ان تذكره ولا لقاضي اذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ
انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم تلك الشهادة ولان معنى تلك القضية ولا راوى اذا
وجد مكتوباً بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يذكر
الشهادة او القضية او الرواية * قبل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يصلح الا من
غزوا لعل هنالكان الخط يشهد الخط (وعندهما يجوز) كل من انشهادة والقضاء والرواية (ان
كان) الخط (محظوظاً في يده) وان لم يذكر الحادثة لوقوع الاين حيثئذ من الزيادة والنقصان *
فيكون الخلاف حينئذ في اذا كان محظوظاً في يده فحده لا يجوز سواء كان الخط محظوظاً في يده
اولاً * وعندهما يجوز ان كان محظوظاً في يده * والادلة * وقال به ضم الخلاف مطلق
فند الامام لا يجوز مطلقاً وعندهما يجوز مطلقاً لان الخط خطه والعمل باطـ واجب لكن في
البر وغيره وجوز محمد لكل وجوز ابو يوسف للراوى والى ضى دون الشاهد وقال
شس الاثمة الخلو انى بذى ان يفتى بقول محمد وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد وفي
السراج وما قاله ابو يوسف هو المصـوفى في التبع وقوله المصـوفى في التبع هذا بذى النص
التفصيل (ولا يشهد) احد (بما لم يرا) بالاجماع لا تاولاً ما (الا ان يسمع) بان فلان ابن
فلان او اخوه (والموت) بان فلان قدم (والنكاح) بان فلان تزوج فلانة (والدخول)
بان فلان تزوج فلانة ودخل بها (وولاية القاضي) بان فلان تدولى القضاء من جهة فلان
الامام (واصل الوقف) بان فلان اوقف هذا الضبعة مثلاً * هذا اذا لم يستند الملك كافرناه في
آخر الوقف * والقياس ان لا يجوز الشهادة بالسامع في المسائل المذكورة ايضا * ووجه
الاستحسان ان هذه الامور تختص بعامة اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام
فلو تقبل الشهادة فيها بالسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف
احتراز عن شرائطه في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاهل شرائطه
هو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف وتوقف عليه فهو من اصله ولا يتوقف عليه الصحة
فهو من الشرائط وفي الفصول العمدية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشرعة على شرائط
الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كتابته في آخر الوقف * وظاهر التقييد بما ذكر من
الاشياء الستة يدل على عدم قبولها في غيرها من الولاة والعتق * واختلف الفقهاء في نقل
الاختلاف في العتق فنقل المرحوم عدم قبولها فيه اجماعاً ونقل استاذنا الحلواني انه على
الاختلاف المنقول في الولاة من ابى يوسف الجواز فيها ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل
فيه * ولكن في البرازية والظهيرية والمخرانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتامه في البحر

فليطالع (إذا أخبر بها) أي قل له أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره (من شق به من عدلين أو عدل واحدتين) لأنه أقل نصاب فيبدنوع العلم الذي يتنى عليه الحكم في المعاملات * قوله إذا أخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل * وأما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظه وشرط في العناية لفظه الشهادة على ما قالوا والاكتفاء بأخبار رجلين أو رجل من لفظه * أما على قول الإمام فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر (وفي الموت يكفي العدل ولو) كانت (أشئ هو المختار) كما في الفسخ وغيره * لأن الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالباً إلا الواحد عدل أو واحدة عدلة * وفي التبيين أنه لا بد من خبر عدلين في الكل إلا في الموت ومصحح في الظهيرة أن الموت كغيره وأما شرط العدالة في الخبر في غير التواتر * أمافي التواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي للخلاصة * وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة عجيبة هي إذا لم يعان الموت إلا الواحد ولو شهد عند القاضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله وإذا سمع منه حل له أن يشهد حل موته فيشهره مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (وبشهادة من رأى جالساً بمجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه المصوم أنه قاض) أي يحمل أن يشهد الرائي على ذلك الجالس قاض وأن لم يعان تقليد الإمام عليه لأن ذلك علامة ظاهرة (و) يشهد (من رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً) في بيت (ويشهدان بفساد الأزواج منها زوجته) أي حل له أن يشهد بذلك وإن لم يعان عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بقرينة لكن ذكره غيره أنه لا بد من الأخبار بأنها زوجته كافي التبيين (و) يشهد (من رأى شيئاً سوى الأدنى في يد منصرف) حرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاكاته) أي ذلك الشيء (له) أي للتصرف (أن وقع في قلبه) أي قلب الرائي (ذلك) أي كونه له وإن لم يعان أسباب الملك لأن البدقاضي ما يستدل به على الملك أذهى مرجح الدلالة في الأسباب كما إذا كتم في يده وفي البحر قوله أن وقع في قلبه ذلك رواية عن أبي يوسف قالوا يحتمل أن يكون هذا تفسير الإطلاق محمد في الرواية * وفي الفسخ قال الصدر الشهيد يحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعاً أه ومن ثم قيد بوقوعه في القلب فلورأى درة في يد كنانس أو كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد ديد كذا في البرازية (والأدنى) أي لو رأى شيئاً وهو أدنى (أن علمه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه) أي لا يكون مميزاً (فكذلك) يعني يحمل الرائي في يد منصرف فيد تصرف الملاك أن يشهد بالملك الذي اليد لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه * وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا بد له تثبت بدلولي عليه حقيقة فصار كالماتع وإن كان كبيراً أو صغيراً يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحمل الرائي أن يشهد بالملك الذي اليد لأن لها يد أعلى نفسها تدفع بدالغير عنهما فأنعدم دليل الملك وعن الإمام أنه يحمل له أن يشهد فيهما أيضاً باعتبار الثبات وأما يشهد بالملك الذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلاً بأنه لغيره فلو أخبره لم تجزله الشهادة بالملك كافي الخلاصة * وفي البحر أن القاضي إذا رأى شيئاً في

بدرج فانه يجوز له القضاء بالملك كافي الخلاصة والبرزنية وبما ظهر ان قول الزبلي في تقرير
 ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماعه وعما يده يداه قبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم
 بسماع نفسه ولو تواتر عنه ولا برؤية نفسه في يد انسان سهوا وفيه كلام لازم من ادل الزبلي
 ان القاضي لا يقضي به قضاء يحكمه امير ما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح
 قبل هذا انه يقضي به قضاء تركه عنى انه يترك في يده اليد مادام خصمه لاجتهاد ذكره المقدسي
 تدبر (ولو فسر الشاهد (للقاضي انه شهد بالسماع) في موضع يجوز فيه ان يشهد بالسماع
 بان يقول اني اشهد على هذا بالسماع (او بسماع اليد) بان يقول اشهد به لاني رأيت في يده
 (لا قبلها) اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقت والموت فقول لو فسر للقاضي انه اخبره من
 يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض النسخ ان الشهادة بالسماع تقبل في الوقت
 وان فسر هاهو في النيب والكاح ايضا وان فسر هاهو في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان
 فسر هاهو سمعه وان لم يمان به لكن اذا استدالي من يؤثق به كافي الجبر وفي الزاهد
 شهديا يصح بالشهرة وقالام نعمان ولكن اشهر عندنا قبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد
 اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اي حضور دفن زيد او صلته عليه (عيان)
 الموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل لانهم يشهد الاجماع فوجب قبولها

باب من يقبل شهادته ومن لا تقبل

لما مرغ من بان ماتمخ فيه الشهادة وما لا تتمخ في بيان من تتمخ منه الشهادة
 ومن لا تتمخ * وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة
 على الشروط كافي العناية * لكن الشروط والشهادة لا من تتمخ منه الشهادة تأمل * وفي الجبر
 يقال قبلت القول جلته على الصدق كذا في المصباح * والمراد من يجب قبول شهادته على
 القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره من لا يقبل الفاسق
 وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والعبي والزوجة والولد والاصل * لكن في خزانة
 المفتين اذا قضى بشهادته الاعمى او لمجرد في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع
 آخر لصاحبه او بشهادة والد الولد او عكسه فذه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه
 اه * فالمراد من عدم القبول عدم حله اه (لا تقبل شهادته الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما
 يسمع او لا لان الاداء يقتضي التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمى
 بينهما الا بالثمة وهي خبر معتبرة لشبهانثمة اخرى * قال زفر وهو رواية عن الامام قبل
 فيما يجزى فيه التسماع لانه في السماع كالبصير في الجبر واختاره في الخلاصة وعزه الى النصاب
 جاز ما به من غير حكاية خلاف اه لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال * وفي النصاب
 وشادة الاعمى لا يجوز الا في النيب والموت ويجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسماع فكان
 ينبغي ان يقول وجزمه في النصاب من غير ذكر خلاف كاذ كره المقدسي خلافا لابي يوسف
 والشافعي في الدين والعقار (فيما ذكره محملها بصيرا) والنفايد بالدين والعقار لان في المنقول
 لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان المجلس والوصف والعقار

بالتحريد * وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرالانه وتحملها اعمى
لا تقبل اتفاقا كافي شرح المجمع وغيره * لكن المراد اتفاق غير مالم والافته مقبولة قياسا على
قول روايته تدبر * وفي الهداية ولو عي بعد الاداء يتمتع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام
الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كذا اخرس واجن
اوصى بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالفية ما بطلت وعند ابي يوسف
لا يتمتع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي لعمى العارض لشاهد بعد اداء شهادته فيكون
الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبيا او ام ولد او
معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملا) اى
الشهادة (حال الرق والصغر وادى بعد الفتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل
بالمشاهدة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء *
واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداهما تقبل * وكذا الزوج اذا تحملها لاسرائه
فانها تم شهادتها وفي الخلاصة متى ردت الشهادة اعلت ثم زالت العلة تشهد في تلك الحادثة لا
تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي * وفي النصاب اذا شهد المولى لعيده
فردت ثم شهد بعد الفتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر
ليس باهل لتحمل الشهادة فلى هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كافي التنوير لكان اولى *
وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح
لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما فيهما
فيكون مجتهدا فيهما اتبع (ولا) تقبل (شهادة المدود في قذف) اى لقذفه (وان) وصليته
(تاب) عندنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل
لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله
امر ونهى فلا يمكن اثبات الشبهة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف
الاستثناء المذكور الى ما قبله * وفي البصر والوجهانه متصل وتعامه في القبح فليراجع ولان
رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل * وفي المبسوط لا تسقط
شهادة الغافق مالم يضرب تمام الحده وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر عنه ايضا سقوطها
بضرب واحد * وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذا استنثناء متى
يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع
بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا فسق ولما لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل
شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البيعة لا يحذف كذا لا ترد شهادته كافي التبيين * فلى
هذا لو قيد بقوله ان لم يتم بينه على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافر ثم اسلم)
فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد
الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا

شهادة العبد لاصلاح حال ربه فيتوقف الرد على حد ثبوتها فاذا حدث كان رد شهادته بعد انعق
من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصاية (علا) سواء كان الجرد صحيحا او سادا
(وفروعه وان سفل) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد للولد ولا الوالد للولد ولا المتنافع
بينهما على وجه الاتصال فلا يخفى من تمكن التهمة وله ذات تقبل على اصله وفروعه اذا شهد الجرد على
انه لا ينافيه فانها لا تقبل * اطلق الفرع فتقبل الولد من وجهه فلا تقبل شهادته ولدا للمال من لاصوله
او هو له او لفروعه ثبوته من وجهه * وتقبل شهادة الولد من الرضاع له * يجوز شهادة الرجل
لامرأته وجمته وابيها ولزوج ابنته ولا امرأته (وعبده) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبيده سواء كان
العبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبد ولا شهادة من نفسه من وجه (و
مكاتبه) لكونه عبيدا رتبة (و) لا تقبل (من احد الزوجين لآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الرأفة ولزوجها ولزوجه لامرأته وقال الشافعي يجوز بالفرق وفي الثانية ان شهد الرجل
لامرأة يحق ثم تزوجها بطلت شهادته * ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته
حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها * روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية
انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء لا وقت الصلح كما في البحر * وفي كلامنا نية اشارة
الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها لثاوي في العدة لا يجوز شهادته لها
وشهادتها له * فعلى هذا اوقيد بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولي تدبر (و) لا تقبل شهادة
(الشريك لشريكه) ما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل
لانقاذ التهمة (ولا تقبل شهادة الخنث الذي يفعل الردي) لارتكاب المعصية * والمراد من
الخنث هو الذي يشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال * واما الذي في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر خلقة فهو قبول الشهادة * وفي البحر الخنث بكسر التوف وقبحا فان كان الاول
فهو بمعنى التكسر في اعضائه التلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به
لواط (و) لاشهادة (الناتحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والغنية) لارتكابها
الحرام فانه عليه السلام نبى عن الصوتين الاحقين بالناتحة والغنية * قيدنا بمصيبة غيرها لانها
لوناخت في مصيبتها تقبل * وكذا المراد بالتقني بين الناس فمجرد التقني لم يسقط العدالة كما
في القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب الدنيا على عدوه) لان العداوة لاجل الدنيا
حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لنفسه قبلت لعدم ظهور رغبة منه عداوته فيحصل
على تركها * وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسد بسببها ويوجب ما منفعته او
يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الوقائع وغيرها اختيار التأخير * واما رواية المتنوعة
فبطلانها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتامه في البحر * فليطالع
(ومن من الشرب على الهوى) سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذا دام والاعلان
يظهر فسقه * هذا اذا شرب على الهوى اما اذا شرب لتداوى فلا يسقط العدالة لكون الحرمة
مختلفا فيها * وفي المعبريات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من

انهم يشرب الخمر في دمه لا تبطل عدالته وان كان كبيره وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران
 فيبصر منه الصبيان لان من له لا يحترز عن الكذب فيدعي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان
 في النية بان يشرب ومن يشرب بعد ذلك اذا وجد كافي النهاية لانه لا يظهر الشرب
 منه كالا يفتي * وقيل المراد من مدم من الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود
 الشهادة ولو قرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال
 الصدر الشهيد ان الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان وعقد شرط الادمان
 لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر * فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته و
 اصراره على نوع لهو ولانه غالب ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق * فما اذا
 امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (و) يلعب
 (بالطيور) لكونه من اللهو * والمراد من الطيور كل ما هو يكون شيعا بين الناس احتراز عالم
 يكن شيعا كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يفاحش بان رقصون به فدخل في حد
 الكبائر (او ١٢ يفتي لئلا) لانه يجمع الناس على الكبيرة كافي الهداية وظهره ان
 الغناء كبيرة وان لم يكن لئلا بل سماع نفسه للوحشته وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم
 المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا
 للوحشته وهو الصحيح كافي اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه
 ليستقديه نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او)
 يلعب بالنرد من غير شرط المقامرة او تقويت الصلاة (او يقامر بالشرط) لوقوته الصلاة
 بسببه) اي بسبب الشرط نفي لظهور الفسق بترك الصلاة * وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع
 العدالة لان الاجتهاد فيه مساغ لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابن يوسف واختارها
 ابن التيمية اذا كان لاحضار الذهن واختار ابن زيد حله * وفي النوازل سئل ابو القاسم
 عن من ينظر الى لاهه من غير لعب يجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد
 والشرط في الكثر فقال ابو قاسم بالنرد والشرط وليس كذلك * والحاصل ان العدالة
 انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة التهم وفوت الصلاة بسببه واكثر الخلف عليه والعب
 به على الطريق او يدكر عليه فسقا ولا فلا خلاف النرد فانه مسقط مطلقا كافي البحر * وانما لم
 يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (او يرتكب ما يوجب الحد) اي بائى
 نوا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده * وذاديل فانه ديانته فلهه ينجري
 على الشهادة زورا كافي الكافي * وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سر الكن
 التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحبه ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحبه بل ارتكاب ما يحبه
 به بالفعل ولا يكون ذلك الا بظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الامانة على المعاصي والحث
 عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بائع الا كفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار
 لعدم تنبيه الموت والطاعون * ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكسبون خلاف الواقع والصحيح

١٣ وفي الفتح
 النفي المحرم هو
 ما كان في اللفظ
 ما لا يصل كصفة
 المذكر والمرأة
 المنية الحبة
 ووصف الخمر
 المبيع اليها والهباء
 لاسم او ذي اذا اراد
 التكلم حيها لا اذا
 اراد انشاد الشعر
 واما القرأة بالاحان
 فاباحها قوم
 وحظرها قوم
 واختار ان كانت
 الاحان لا تخرج
 الحروف من نظمها
 فباح والا فمباح
 منه

١٣ قولهم هنا بدم
 القبول شامل لما اذا
 كان السب فسقا او
 كفرا * وقد حررنا
 كفر سباب النبيين
 في المرتد منه

١٤ ليس في الهداية
 مثل هذا لانه اخذ
 الشارح من احد

قروهم

للمختارين وطاعة ولا ير
ومأشقة ومعاوية
رضي الله عنهم
والرافضة للمؤمنون
الا عثون على
الضمرين وغيرهما
من الاخير عليهم
رضوان الله الي يوم
القرار والقدرية
الناسون للقضاء
والقدر عنده تعالى
والجبرية النافون
لقدره العبد والمعطلة
القائلون بتحول الذات
عن الصفات والمرجئة
الناسون لضرر
الذنب مع الايمان
ثم صار كل فرقة
اثنى عشرة فهم
اثنان وسبعون فرقة
كلهم في النار الا
من اتقدهم التوحيد
منه
١٦ كن يستبيح
الثلاث نسخة
١٧ الخطابية طائفة
من الروافض رئيسهم
ابو الخطاب محمد بن
ابن وهب قتله عيسى بن
موسى بالكوفة *
يزعم ان عليا اله الا
كبر وجعفر الا صغر
فلي هذا ان عدم قول
شهادتهم لكفرهم
لانهم يستحيون الشهادة لكل من حلف عندهم كما صرحه القهستاني تدبر منه

قوله اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطغلي والراقص والمخازف في كلامه والمضرة
بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم الله ومخاليكه كثيرا الا حيانا وكذا الشتام للصبيان ولا تقبل
شهادة الخليل والذي اخر الفرض بدو جوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا
يجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة
اهل السجين بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراق من اهل العراق لانهم
قوم تعصبون فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته اده فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء
بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يا كل الربوا) لانه من الكبار اي اذا اخذ القدر الزائد
والمراد بالاكل الاخذ وشرط في الميسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما
يتخلصون عن الاسباب الفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتراك في الدرر (او
يدخل الحرام بلا زار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم البلالة (او يفضل ما
يسحب به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروءة وكذا كل من يأكل غير السوق في
السوق بين الناس والمراد ببول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في
المباحات القادحة في المروءة كحبة الاراذل والاحتفاف بالناس وافرط المزج والحرف
الذينة من نحو الدباغة والحلياة والحجامة بالضرورة كافي القهستاني لكن في البحر الصحيح
القبول اذا كان عدلا ومثله الخناسون والدالون (او يظهر ١٣ سب) واحد من
(السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله وصرافته ومن لم يتمتع عنها لا يتمتع من الكذب كافي الدرر * وزاد في القمع
العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولي لان الدلالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من
السلف كافي الهداية وغيرها قيد بالاعطال لانه لو كتبه تقبل ١٤ كافي الهداية (وتقبل
الشهادة لآخيه وبع) ولسائر الاقارب غير الولاد) ومحرمة رضانا او مصاهرة) كالم امرائه
زوج بنته وامرأته وابنه لان الاملاك ومنافها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال
البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة
او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كافي الذخيرة * وهم
اهل البلية الذين يعتقدون غير معتقد اهل السنة بعض الامور ١٥ كالجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور في
الكتب الكلامية * وقال الشافعي لا تقبل شهادة كل ما لا شئنا دفسقهم * ولنا انفسهم كان من
حيث الاعتقاد ولم يوافقهم في هذا الهوى الا الذينهم فصار ١٦ كن يشرب الثلث او يا كل
متروك التسمية حامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي (الخطابية) هم
قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم * وقيل يرون الشهادة لشبهتهم
واجبة فتكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذي على مثله) اي على ذي
آخر (وان) وصلية (اختلافه) كالبودو النصاري اذا كفر مرة واحدة * وقال ابن ابي

ليلى لا تقبل ان تعالفا اعتقاده وفي الغرر وقيل من كافر على عبد كافر ولا مسلم او على حر كافر
موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لان الذي اعلى حاله انه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم بالذمي بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حاله منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله
ان كان من دار واحدة) حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيها بينهم
تقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما * وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة
اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (١٨ عدو بسبب الدين) اي بامر ديني لانه لا
يكذب لدننه كاهل الاهواء * هذا تصريح بما علمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو
بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من المبصرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليه (ان اجنب
الكبائر) اي كل فرد من افراد الكبائر كافي اكثر الكتب * لكن في القسطنطينية نقل عن الخلاصة
المتنار اجتناب الاصرار على الكبائر فلوارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة
والاصح انهما كانا شذجا بين المسلمين وفيه هلك حرمة الله والدين (وغلب صوابه) على
خطائه ان كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته من اجتناب الكبائر * وفي الاختيار ولا بد ان يكون
صلاحه اكثر من فساده عند الصدق مجتنباً على الكذب صحيح المعاملة في الديار والدرهم
مؤديا للامانة قليل اللهو والهيوان * قال عز لا تفرنكم طغطة الرجل في صلاته انظروا الى حاله
عند درهمه وديناره اما الامام بمحبة لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب
الشهادة (و) تقبل شهادة (الاعلف) لاطلاق النصوص عن قيد الخائن لكونه سنة عندنا
اطلقه تبعاً لما في الكتب * لكن قيده قاضيان وغيره بان يترك لعذر الكبر او خوف الهلاك
اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او لاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر
بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشرين وقيل الى اثنا عشر (و) تقبل شهادة (١٩ الخصى
فان عمر قبل شهادة حلقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلم كالأقطع يده ظلم * وكذا الاقطع
اذا كان عدلاً لا روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع يده رجل في سرقة ثم كان يمد ذلك يشهد
بتقبل شهادته كافي المتع (وولد الزنى) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لما
(والخشي) ان لم يكن مشكلاً وان كان مشكلاً يحصل امرأة في حق الشهادة احتياطاً وينبغي ان
لا تقبل في الحدود والقصاص كائنات (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون
الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا
كانوا اعداء على الظلم فلا تقبل كافي البحر * وقيل العامل ان كان وجيم في الناس ذا مروءة لا
يحازق في كلامه تقبل * والحاصل انهم ان كانوا عدواً لا تقبل والا فلا * وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويؤاجرون انفسهم العمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة
فاقر هذه المسئلة لظهور مخالفتهم وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا
الجباني والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف في

١٨ وفي الخزانة
العدو من يفرح بجزءه
ويجزئ بفرحه وقيل
يعرف بالعرف منه
١٩ الخصى بفتح
الحاء ففعل مزوع
الخصي منه

المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم اهل ان على الظلم كذا في القبح (و) تقبل شهادة (العتق) بفتح الناء (لمعة) وعكسه لانه لا تهمته وقد قبل شرح شهادة قهر وكان حقيقه وهو يفتح القاف والباء واما قهر بضم القاف فهو جديد يويه * وقد اشعار بان العتق لو كان منهما لم يقبل * ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد ان العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لخالفا وفسخ البيع المقتضى لا بطلان العتق * ولا يعارضه ما في الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد المولاهما على البائع انه قد اسنق في الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران نفعا ولا يدنعان مفرما وشهادتهما بان اليهم ارأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالابقاء كافي الخاتمة كافي النسخ (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (الحصل) كما بناء (ولو شهدا) اي ابائيت (ان ابائهما اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه) اي الابناء * قال المولى سعدى المراد من قوله الوصى يدعى اي الوصى رضى اده لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللزوم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (و لو شهدا ان ابائهما القائب وكله) اي زيدا بقبض دينه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاء) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن القائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل لثمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فيشهدان اولى * وهذا استحسان * والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للثمة * والظاهر ان الصغير في قوله وان ادعاء يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة فلي هذا لوقال وان ادعاها بالتأنيث لكان انظر (ولو شهدا ثانيا ميت) اي لو شهدا عن ابائهما على الميت دين (انه) اي الميت (اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وهو) اي زيد (يدعيه) اي الابناء (قبلت) شهادتهما كاذبا اشهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهدا للشهود لهما لشاهد بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض * وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كافي النسخ (وكذا لو شهدا مدبونا) اي لو شهدا مدبونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا * والقياس يمنع الجواز في صورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمدبونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للثمة (او) شهد من (اوصى لهما) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا * والقياس يمنع الجواز في صورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل.

٢١ اى قال صاحب
الجزم
٢٢ وفي اكثر
الكتب وانما لم
تقبل لان الشاهد
صار قاسقا باشاعة
الفاحشة المحرمة
بالنص بلا ضرورة
فان الشهادة الكاذبة
يتدفع باخبار القاضى
منه
٢٣ قال يعقوب
باشا وقبل ههنا
كلام وهو ان الغرض
ان مثل الشهادة
لا تعتبر سواء كانت
قبل التعديل او بعده
فلا حاجة الى ما ذكر
من الصورة المقيدة
والجواب ان معنى
اعتبار شهادة الجرح
عدم قبول الشهادة
لدهوى والحكم بها
وهذا المعنى حاصل
قبل التعديل لا بعده
فينبى القيد بما
بعده كما لا يخفى اه
منه

لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر لانه عليه كراهة لاقراءهما بالبحر
عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا في جميع هذه الضور لان القاضى
لا يملك اجبار احد قبول الوصاية كالمراعاة ولابد من كون الموت معروفا في الكل اى
ظاهرا الامثلة لغيرين لميت عليهما دين فقامت قبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر
ولو شهد الوصى بعد الغزل لميت ان حاصم لا تقبل والانتقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله
للوكل ان حاصم لا تقبل والانتقبل ثم ٢١ قال نقلا عن البزاية واما شهادة الوصى بحق
الميت على غيره بعدما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا
لو شهد الوصى بحق لميت بعدما دركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على
الميت اذا كان الشهود له صغيرا لا يجوز اتفقا وان بالغنا فكذلك عنده وعندهما يجوز
ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل في ظاهرا الرواية ولو شهد لوارث الكبير والصغير في غير
ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت شئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى
(ولا ٢٢ تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارية مجردة اى يترتب
عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن الشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد
(وهو) اى الجرح المجرد (ما يشق به) شاهد المدعى العدل فان الحكم لم يجر ٢٣ قبل
التعديل لاجبا اذا جرح وعند الشافعى تسع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاص (من غير ايجاب
حق للشروع) كوجوب الحد (او للعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل (نحو) ان
يشهدوا (هو) اى الشاهد (قاسق او اكل ربوا او اثم استأجرهم) او ٢٤ شارح خبر في
وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه الدهوى
او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة واما تقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شئ ما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان
الدفع اسهل من الرفع وهو الامر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولومن واحد
ولذا قيدها بالعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
كفى الدرر صلى الله عليه وسلم لا تقبل الشهادة بعد التعديل كافي الفرر لكان اولى (ولا تقبل)
الشهادة (على اقرار المدعى بشقهم) اى يفسق شهوده لانهم ما ظهر والفاحشة بل حكوا
عنه والاقراء بما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على
اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك المبروه يثبت الفسق فلا تقبل (و)
تقبل (على انهم) اى اشدود (عبد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون في قذف او)
انهم (شاربو خمر) الا ان لم يقدم العهد ولو كان متقادما لا تقبل كالمراعاة وكذا تقبل على
انهم سرقوا متى كذا اوزنو النسوة بلا تقادم بالميزل الرج في الجرح ولم يعض شهر في الباقى
(او) انهم (قذفة) فلان وهو يدعيه فان الحكم توجب حقا للشرع وهو الرق في العبد

والحد في الباقي (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفوضة والمدعى مال لوجود التهمة
كاذبا شهد ولد المدعى او والده (او انه) اى المدعى (استأجرهم لها) اى للشهادة (بكذا
واعطاهم ذلك) اى الاجر (ما عنده) اى من الشيء الذى عنده فيكون ماموما وفي بعض
النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك ثبت الجرح
بناء عليه (او) انهم على (انى صالحتهم بكذا) من المال (ودعته) اى المال (ايهم) اى الى
الشهود (على ان لا يشهدوا على) بهذا طر (مشهدوا) فليهم ان يردوا المال على انهم
اخصام في ذلك (ومن شهدوا لم يبرح) اى لم يزل من مجلس القاضى (حتى قال او همت بعض
شهادتى) منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول
قبول شهادته لا قبول قوله او همت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته * ومعنى قوله
او همت اى اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة * ووجه ان الشاهد
قديمتلى بمثله لمابة بمجلس القضاء فكان العذر واخفاف قيل اذا تداركه فى اوان المجلس و
هو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم جاد وقال او همت لانه يوم الزيادة من المدعى بليس
وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا تمحلق المحقق باصل الشهادة فصار ككلام
واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس * وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض
النسب ٢ هذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام اصلا مثل ان
يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا * وعن الشيخين
انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا ولا يظن ما ذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد
فى شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه منافضة * واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح من
مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

باب الاختلاف فى الشهادة

تأخير الاختلاف فى الشهادة من اتفاقا بما تنضيه لطبع اكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو
بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا لتاسب كفى العناية (شرط ٣٠ موافقة الشهادة الدعوى)
لانه لو اختلفا فقد كذبوا الدعوى الكاذبة لا يثبت وجودها الشرط ٣٠ فقام فى المعنى دون اللفظ
حتى لو ادعى المدعى النصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كفى اكثر الكتب وما فى
الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين افظا ومعنى يخالف ما فى اكثر
الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا اشرا او اوارنا وشهدا) اى الشاهدان (بذلك مطلقا ردت)
شهادتهما لانهما شهدا بكثرة ادعاء المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهما شهدا على كذبهما
مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق زواجه ولا كذلك فى الملك الحادث
ويرجع الباعه بعضهم الى بعض فيه فصار غير بن (وفى عكسه) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا على كذب
بسبب كالشرا او الارث (تقبل) الشهادة لانهما شهدا باقل ادعاء فلم يخالف شهادتهما الدعوى
للمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بجمعة وهى

الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بلا
دعوى من مدعى
ان ثبوت حكمهم
يتوقف على مطالبته
ولو بالتوكيل بخلاف
حقوق الله حيث
لا يشترط فيها الدعوى
والمراد بالموافقة
موافقة المطالبة
او كون المشهود به
اقل من المدعى به
بخلاف ما اذا كان اكثر منه

شهادة التي قالتم تنفقا فيما شهد به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام * وقالوا لا اتفاق في المعنى هو المستبر لا غير * والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهد من الآخرين فيما مبنى * ثم رعه فقال فلا تقبل الشهادة (لو شهد احدهما بألف او مائة او مائة وواحدة) شهد (الآخر بالفين وبعائين وبمئتين او ثلاث) هذا الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بأنه قال لامرأته اني خلية وشهد الآخر انه قال انت بريئة لا يثبت شيء وان اتفق المعنى كما وادعى خصما او قلا فشهد احدهما به والآخر بالافراجه حيث لا تقبل * وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفافشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفافشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بما لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكر وان لا يجمع بين القول والفعل كما في النخ (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اي على الالف او المائة او المائة وعشرون لا تقبل لهما على الاقل معنى من غير قدح * ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر * وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمق في الشهادة بل المقى ماصار اللفظ حلا عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لاتصير المخالفة فيما سواها * وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا * وفي البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالمائة والمدعى يدعى الاكثر) اي الف او مائة (قبلت) شهادتهما (على الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعلوف غير المعلوف عليه فيثبت ما انفق عليه * فيدعى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حتى الف او مائة لكن ابرأت المائة عنها واستوفيت قبلت التوفيق (وكذا مائة ومائة وعشرة) يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (مائة ومائة ونصف) اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائة ونصف تقبل اتفاقا على مائة لان ادعى الاكثر بخلاف المائة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مكي كمالا فين اذ ليس بينهما عطف * وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشرة والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر فين ان تقبل (ولو شهدا بألف او بقرض الف وقال احدهما) اي احد الشاهدين (قضى منها) اي من الالف (كذا) اي خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء) لانه شهادة فرد (مالم يشهده) اي الا ان يشهده (آخر) وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء

مضمون شهادته ان الدين الاخو سادة (و يا خي) اي يحب (من علمه) اي علم قضاء بعضه (ان لا يشهد) لانها (حتى يقر المدعي) اي بما قبض كي لا يكون مبيعا على الظلم (و لو شهدا بقتله) اي بقتل شخص (زيدا يوم الصرع) شهد (خران بقتله) اي بقتل ذلك الشخص (ايام) اي زيدا (فيه) اي في يوم الصرع (بكونه قد مات) بالاجماع لان احدهما كاذب بيقين و لا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر * وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي قتل به اردنا ايضا قد يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل كافي البصر (فان قضى باحديهما) اي باحدى الشهادتين (ولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى رجحت على الاخرى بالتصال القضاء بها قلانة قضى بالتانية (ولو شهدا بدمرة بقرة و اختلفا) اي الشاهدان (في لونها) اي في لون البقرة طلق اللون فتقبل جميع الالوان وهو الصحيح * اي قال احدهما حراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء (فطلع) اي قبلت شهادتهما وقطعت بالمدعى عند الامام لانهما اختلفا في ليس في صلب الشهادة * ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق يمكن بين اللونين لان المصرة تكون في البالي غالبيا يكون العمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان ويحتمل ان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه واليباض من جانب والاخر يراه * وفي الاصلاح * ورد عليه انه احتيال في ايجاب الحدو الاصل خلاف ذلك * ما قبل في دمه انه صباه للحمية عن التعطيل وانهما يجب الحد ضرورة ضعيف لا ينفى و لو قيل ثبت المال لا يمكن التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اقل الى الاصول و اقرب الى المقول (وان اختلفا في الذكورة والاثوثة) اي قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى (لا) قطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جذمين متباينين (وعدهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يطع فيهما) اي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والاثوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكما سرقين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف في الذكورة والاثوثة قبل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقه بقرة فقط من غير تعدي وصف * فاذا ادعى سرقه بقرة سوداء او بيضاء اختلف الشاهدان لا تقبل اجماعا لا لتقبل عند اختلافهما في المروي والهروى في سرقه الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفي الغصب) يعني لو شهدا بنصب بقرة و اختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان العمل فيه بالنار غالبا على قرب منه فلا يشبه عليهما * وفي التنوير في العين تقبل (و لو شهد واحد بالسرقة والذاتبة بالف) متعلق لهما (و) شهد (الاخر) بالسرقة والكتابة (بالف و ما دمردت) شهادتهما لان المقي اثبات السبب وهو العقد فابيع بالف غير البيع بالف و ما دمردت المصنوع به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منه فمردد لافرق بين ان يكون المدعى هو البائع والمشتري وبين ان يدعى اقل المالكين او اكثرهما كما سيجي * وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قرناه (وكذا العتيق على مال والصالح من

قود الرهن وانطلق ان ادعى العبد (في الصورة الاولى) (و القاتل) في التسمية والراهن
في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اي المولى في العتق على مال وولى المقتول في الصلح عن قود
والمرتقن في ارهن والزوج في النكاح بان ادعى مولى العبداني احتقت على الف ومائة وقال العبد
على الف او ادعى ولى القصاص صاخذك على الف ومائة وقال القاتل على الف * وكذا الباقيان
(كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه منها تقبل على الف اذا ادعى الف ومائة بالاتفاق
واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما * وان ادعى الاقل من المائتين تعتبر الوجوه الثلاثة
من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العقو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق ففي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه
لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان
هو الرهن كان بمنزلة الدين بقضى باقل المائتين اجابا في العناية والدرر كلام فایطالع (و
الاجارة كايبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة في الاول المدة قبل استيفاء
العقد وعليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما تقبل عند الاختلاف في المبيع للحاجة الى اثبات
العقد سواء ادعى المور او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المائتين او اكثرهما (و
كالدين بعدها) اي بمدة ثبوت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو
الاجارة فله حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بما
الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدین واختلافهما * وهذا ان ادعى
الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهدا اكثر لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان
الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجارة وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت
في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كافي العناية (وفي النكاح تقبل) الشهادة
(بالالف) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر
بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
ولذا لا يبطل بغيره ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلاف اذا اتفقا على الاصل وهو الملك
والحل فيلزم القضاة في حق المهر ما لا منفردا وقضى باقل المائتين (ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان
المنظر راليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم كذاب
شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح * وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة
هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل اجابا (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة
(ردت) اشهادة (فيه) اي في النكاح (ايضا) اي كافي البيع ولا يقضى بشئ لان المقصود
من الجائنين اثبات السبب اذا النكاح بالف غير السكاح بالف ومائة وذكر في الامالي قول ابن يوسف
مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولي * وفي الثمني وغيره ولو اختلف الشاهدان

في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والو كالتق والوصية والرهن والدين والقرض والبرائت والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجنابة والتصب والقتل والتكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع (ولا بد من الجري في شهادة الارث) يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انفسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لايه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بان يقول الشاهدمات وترك ميراثا لارثي) او حكما كما اشار اليه بقوله (اومات وهذا ملكه او في يده) وتصرفه امان قال انه كان لايه لا تقبل شهادته لعدم الجري حقيقة وحكما * هذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال تقبل شهادة بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارثه خلافة ولهذا يراد بالصيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة له لوارث * ولهما ان ملك الوارث ينجد في الاعيان وان لم ينجد في حق الدين ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للمورث الفتي ما كان صدقة على المورث الفقير والمجدي محتاج الى النقل لتلا يكون استحباب الحال مثبتا * لكن يكفي بالشهادة على قيام الملك للمورث وقت الموت لثبوت الانتقال حيث ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب بملك بواسطة الضمان اذا الظمن من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه وبين ما كان من الواضع والتصوب فاذا لم يبين فائظ من حاله ان ما في يده ملكه فعمل اليد عند الموت دليل الملك كافي العناية والدرر * وقال صاحب النسخ ولا بد مع الجري المذكور من بيان سبب الوارثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره * ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما * وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوابه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال الشاهد) كان هذا الشيء لابي المدعي اثاره من ذي اليد واودعه اياه قبلت (الشهادة بلاجر) لان المدعي المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اياه مات والنزل في يده (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي * منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما * وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصورة كملك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا اذا وصار كانه شهدا بالاخذ من المدعي * ووجه ظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى بملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف * وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهم الامر (ولو اقر المدعي عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه) اي الى المدعي لان الجهة في القرية لا تمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا باقراره) اي اقرار المدعي عليه (بذلك) اي بانه كان في يد المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

باب الشهادة على الشهادة

لا يفتي حسن تأخير شهادة الفزوع من الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحصانا في جميع الحقوق كالا موال والوقف على الصحيح احياله وضوانه اندراسه

في قوله منذ كذا ليس
بشديد فان الخلاف ثابت
فيما لم يذكره فانه ذكره
التمت ناشي لو شهدوا
لحي ان العين كانت
في يده لم تقبل لان اليد
محتملة بدفصب ويد
ملك فان كانت يد
خصب عن ذي اليد
لا يجب اعادته وان
كانت يد ملك يجب
فلا تجب بالشك كافي
التمية وغيرها منه

والعزير كافي البصر * ه وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انهم لم يقبلوا
 قضاء القاضي وكتاباه كافي الخالية (في غير حدود دوان) وصلبة (تكررت) مرتين او
 مرات اى يجوز في درجات ثم قسم كنجوز في درجته كان القياس ان لا يجوز لان الشهادة
 عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها * وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد
 يجز عن ادائها البعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت
 اى وان بدلت الان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمالا وقضاء يمكن
 الاحتراز عنه بخمس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند
 الائمة الثلاثة يقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرطها) اى لهذه الشهادة (تعدد حضور الاصل)
 اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة (عوت) اى عوت الاصل
 كافي المداية وغيره اى لكن في القهستاني نقلا عن الهادي ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه
 فيشترط حياة الاصل (او مرض) اى يكون مريضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجلس
 القاضي فيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت
 لقضاء الحاجة او للممام كافي الفقيه وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى او مافى سجن
 القاضي فقيه خلاف كافي السراج * فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر (وسفر) شرعى في
 ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما س عند غير الاصل وبهذه
 الاشياء يتحقق المجز بلا مربة فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل بمجلس الحكم امكنه
 البيوتة في منزله لم تقبل * وهذا كثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافي
 السراجية والمضرب قالوا الاول احسن والثاني ارفق * وعن محمد بن عيسى كيف ما كان
 ولو كان الاصل في مصر (و) شرط (ان يشهد من كل اصل اثنان) لان شهادة واحد
 على شهادة واحد احاديث محجة خلافا لما لك (لا) يشترط (تقار فرعى شاهدين) بل يكفي الفرعان
 للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر
 في حادثة واحدة تقبل عندنا نقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
 ذكره مطلقاً من غير تقييد بالتقار ولم يرو غيره خلافاً لغل محل الاجماع خلافاً لما نعى بل لا بد
 منه ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما قام اصل احدهما كالمرأتين * وذكر
 في الكتبان شهاد رجلان على شهادة شاهدين اه وظاهره ان يكون ذلك شرط فلا تقبل شهادة
 النساء على الشهادة كما قاله القدسي في الحاوى * وليس كذلك بل هو سوء وما وقع في الكثر
 اتفاق لانه يجوز ان يشهد رجلان على شهادة رجل واحد وان كان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود
 على شهادته رجلاً لان المرأه ايضا ان تشهد على شهادته رجلان او رجلاً او امرأتين ويشترط
 ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كافي التبيين وغيره (صحتها) اى الشهادة على
 الشهادة (ان يقول) لشاهد (الاصل) اى اصل كل من الفريقين عند التعميل مخطباً
 للفرع (اشهد) عند الحاجة * امر من الثلاثي فلو اشهد رجلاً وهذا الرجل يسمى لم يجز له ان

ه قال في الاختيار

وما يوجب التعزير عن

ابى حنيفة انه لا تقبل

كسائر العقوبات وعن

ابى يوسف انه لا تقبل

لان التعزير لا يسقط

بالشبهة وقال القهستاني

وفيه اشعار بانها تقبل في

التعزير وهذا رواية

عن ابى يوسف وعن

ابى حنيفة انهم لم يقبلوا

في الاختيار لعل

الشارح اخذ من

القهستاني ورتله اهمه

وما اخذ من الخالية مثل

هذا والمراد منه يقبل

قضاء القاضي الخ م

يشهد (على شهادتي) لو اريد كره لم يحز خلافا بين يوسف فانه معلوم كافي المحيط (اني اشهد
بكذا) اي بان فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم * والجملة بدل من المجرور قيد
بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يحز له الشهادة * وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي
لم يحز له كافي التبيين * قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم
يشهد بها القاضي عليه * وهذا كذا في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعوا في غير
مجلس قضاء و اشار يمدم اشترط بقوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا
اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كافي القبة * ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل
عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة التكلم (ان فلانا اشهدني)
ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال الى اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتي به) اي
بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر الفعل هو لها لفظ اطول
من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا او انا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول
الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهدان فلا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته
وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته * واقتصر منه بان يقول الاصل اشهد على
شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكر محمد في السير الكبير وهو مختار
الفقيه ابني جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو سهل وابصر لكن المص اختار الاوسط
لما قالوا خير الامور اوسطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية و
هو الصحيح كافي البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينبت حكم
التبابة فيصير اجنيدا فيصح تعديله والمراد ان الفرع مرفوعون بالعدالة عند القاضي فعدلوا
الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كافي النسخ وقه اعمالي انه
يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق او اوعى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كافي
الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل
رجلا مشهورا كافي الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرع من الذي هو
عدل عند القاضي الفرع (الاخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التركة وقيل لا تقبل لانه
انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتم ولا يضيئ المص من السابق وشامل
لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد وضع ذلك كافي القهستاني (فان سكنت) اي الفرع
(عنه) اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضي (في حال) اي حال الاصل كالو
حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت
عدالته تقبل شهادة فرعه (عند ابني يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا
التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد رد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف
الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (ونقل شهادة الفرع) قبل
الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فالتوا او غابوا

ثم شهد الفروع لم يقبل لان الحمل لم يثبت لتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته
 شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نفيه كافي للتبوير قيد
 بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم
 يبطل لما قل يعقوب باشا في حاشيته ومما ادلص من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها
 اما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهد على شهادة اثنين على ثلاثة بنت فلان اقلانية)
 انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرنا) اى الاصلان (انهما يعرفانها) اى
 القلانية (وجاء المدعى بامرأة) مذكورة (لم يدري) الفرعان (انها) اى هذه الامراة (هى)
 اى القلانية (ام لا قيل له) اى قال القاضي للادعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان
 القلانية وهذا لانها تتكلم بالاصول كما تحملا وقولها لا تدري اى هذه ام لا لا يوجب
 جرحا في الشهادة لانها لم يعرفها فقد عرفها بالاصول لانها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم
 لا يحصى ولذا قل له (هات شاهدين انها) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما و
 المدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكورة فلا بد من اثبات انها لها (او كذا) في نقل
 الشهادة) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة لان القاضي
 لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك في
 الرجل لقلة عدم المعرفة في المرأة (فان قال) اى الشاهدان (فيهما) اى في الشهادة والنقل
 ثلاثة بنت فلان (التيمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها
 عامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها الى فخذها) وهى القليلة الخاصة يعنى عندهم ذكر
 الجدة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بن عم فقط
 لانهم قائل كثيرون لا يخصص عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم
 بذكر الجد او الفخذ او نسبه خاصة) ثم ينسبها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة
 عامة الى السكة الصغيرة خاصة) وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر
 في الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لانكفى عند الامام ومحمد ولا بد من
 ذكر الجد خلافا لثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كيمي او نجارى او الى
 الحرفة لالى القليلة والجد لانكفى عند الامام وعندهما ان مرفوعا بالصناعة تكن وان نسبها
 الى زوجها تكن والنسب الاعلام وتامة فيه فليطلع

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر
 مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجى بالباب بها الكثرة بخلاف
 لهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول
 النواقض في الطهارة قبل ركنه قول الشاهد رجعت عاشدت به او شهدت بزور فبها
 شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا بشرطه ان يكون عند القاضي ومن
 هذا قال (لا يصح الرجوع عنها) اى من الشهادة (الا عند قاض) سواء كان هو القاضي

الاول اوفيه لان الشهادة تختص بمجمله فيختص الرجوع بماتخص به الشهادة وهو مجلس القاضي (فلو ادعى الشهود عليه رجوعهم) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضي (لا يملفان) اى الشاهدان اذا اراد الشهود عليه التحليف (ولا يقبل برهانه) اى برهان الشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى الشهود عليه (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض آخر) غير الذى كان قضى باخفى (و تصمينه) عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضي المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينه وقبل بينهما ويملفان ان انكر الان السبب صحيح كالواقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للمال كفى المنع وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيضة ولا يتخلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان بالاتصال القضاء به (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لا يحكم) القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتفاق لكن يميز الشاهد واطلاقه شامل لما لورجعا عن بعضهما كالوشهاد بدار ونيانها او باتان ووادها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق رد كفى جامع الفصولين (وان رجعا بعده) اى بعد الحكم (لا ينقض) القاضي حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثاني واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه كفى اكثر العتبرات * لكن فى خزانة المفتين مزالى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الرجوع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد * قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ يرجع بعد الحكم * وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله ناقص لانه قال اول الباب بالضمان موافقا لذهب اهل لكن فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة قال لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه جاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على الشهود عليه وهو قوله لهما * فلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسد بديل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الرجوعان للمشهود عليه (ما انقضاءهما) اى بالشهادة لا قرارهما على نفسهما بالضمان * وقال الشافعى لا ضمان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة فلنا عذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتغذرا لثيقا ومن المدعى لان الحكم ملصق فاعتر التسبب وانما يضمنان (اذ قبض المدعى مدمام دينا كان او عينا) لان

الاتلاف بالقبض يتحقق ولأنه لا يمتثل بين أخذ العين والزام الدين * وقد يقع المص الكثر
 الهداية في تنقيده وهو مختار المرحمى وصاحب الجمع وخالف أصحاب الفتاوى في إطلاقهم *
 وقد صرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أولا * قالوا
 عليه الفتوى * وفي الخلاصة أنه قول الامام الآخر وهو قولهما * وظاهره ان اشتراط القبض
 مرجوع عنه كافي للبر وقرئ شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فلم يشهد
 عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه *
 وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمن الشاهد في رجوعه فراجع (فان رجع احدهما)
 اي احدا الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الرجوع (نصفاً) اذ شهادة
 كل منهما يقوم نصف الجمله فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الجمله في النصف فيجب على الراجع
 ضمان ما لم تبقى الجمله فيه وهو النصف * وهن هذا قال (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقي) من
 الشهود وهن الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم (لمن رجع) هذا هو الاصل فان
 بقي اثنان بقي كل الحق وان بقي واحد بقي النصف كما مر آنفاً ولذا فرع عليه المسائل فقال (فان
 شمر ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لا يضمن) الرجوع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة
 (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة * فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية
 (ضمناً) اي الراجعان (نصفاً) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلثة
 فيبقى نصف الحق * فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضرى اليه * اجيب
 بان التلف مضاف الى المجموع الاله عند رجوع الاول لم يظهر اثره مانع وهو بقاء الشاهد
 فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة)
 منهما (ضمن) الراجعة (ربما) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة (فان
 رجعتا) اي المرأتان (ضمنتا نصفاً) لبقاء نصف الحق بقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر
 نسوة فرجع ثمان) منهن (لا يضمن) على صيغة الجمع المؤنث القابلة (شيئاً) لبقاء النصاب و
 هو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى) بعد رجوع الثمان من العشر
 (ضمن) النسوة (اتسع) ربما لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة كما مر (وان
 رجعت) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مؤنث تأنيدياً (نصفاً) بالاجماع
 لبقاء نصف الحق بقاء الرجل * قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين * وكذا في قوله و
 ضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت * فنقول يجوز في مثله لان الله قال في قصة يوسف عليه السلام
 وقال تسوة ووجهه بين في التماسير * فليطالع (وان رجع الكل) اي الرجل والنساء (فعلى
 الرجل سدس) اي سدس الحق (وعليهن) اي على النساء (خمسة اشداس) عند الامام
 لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كشمسة من الرجال كما لو شهد به ستة
 رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اشداساً فعلى الرجل غرم السدس وهو خمسة اثنين
 من العشر وعليهن غرم خمسة اشداس (وعندهما عليه) اي الرجل (نصف) وعليهن

اى على انفسه (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب
 كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولا لاقتيل شهادتين الا بالنكاح رجل فيكون
 القرم على المناصفة وفي التدين نقل عن المحيط ان رجوع الرجل وثمان نسوة منهن فعل الرجل
 نصف الحلق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بين في النساء من
 ثبت بشهادتين نصف الحلق فيحصل الرجعات كأنهن لم يشهدن ثم قال هذا سهو بل يجب ان
 يكون النصف انحصاراً عند مواعده انصافاً وذكر الاستيعابي لورجع واحد وامرأة كان
 النصف بينهما ثلاثاً ولو كان كمالاً لما وجب على المرأة شيء اهـ لكن ذكر الاستيعابي مقبب
 هذه المسئلة اختلافاً لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة قضى به ثم رجع رجل وامرأة
 ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال
 اثلاثاً نشاء على الرجل وثلاثة على المرأة اهـ على هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا
 سهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالقرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة
 ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يصح راجع شهد بشكاح
 بمهر مسمى عليها اى على المرأة (او عليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
 بان كان قصاصاً او نكاحاً او نحوهم لم يضمن الشهود عندنا خلافاً لما في وان كان مالا فلان كان
 الاتلاف بعوض بماله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وان كان بعوض
 لا يملكه فيقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصل واجب ضمان
 النكاح اذا اقر بهذا فقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي باحدة واقام على ذلك بينة
 فقضى بالنكاح ثم رجعا من شهادتهما لم يضمنتا لانهما سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اقل او
 اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليهما بعوض لا يملكه لكن البضع لا يقوم على التلف وانما يقوم على
 التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف بقدر المثل ولا بمائة بين البضع والمال واما عند دخوله
 في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطر كافي للدور (الامازاد على مهر المثل) بمعنى ان كان
 مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنتا شيئاً لانهما اوجب المهر عليه بعوض يملكه او يزيد عليه وهو
 البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض بعدله لا يوجب الضمان
 وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمن الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو
 شهدا عليهما قبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنهما (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد
 الدخول) لان المهر ما أكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف
 المهر) ان كان مسمى او النعمة ان لم يكن مسمى لانهما اكداهما على شرف السقوط لا ترى
 لهما لو طوحت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
 فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق النعمة وكان واجبا بشهادتهما
 كما في الهداية والتعليق الاول لتقديمين والثاني للتأخيرين وفي البحر تفصيل ظير ارجع في
 التوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثاً وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا

فصاع نصف المهر على شهود الثلث لافيرع ولو كان ذلك بعد وطئ أو خلوة فلا ضمان على
 أحد (وفي البيع) يضمن (مانقص عن قيمة المبيع) وفي المنع فلو شهدا على البائع به بمثل
 القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه ائتلاف بهوض وأن شهدا به بأقل من قيمته ضمانا نقصان لانه بغير
 عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة أو أقل وإن كان باكثر
 ضمانا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى
 المشتري ولا في البيع الامازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كافي الفرر لكان اظهر وأولى
 تدبره وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالعين الى سنة قيمته ألف فإن شاء ضمن الشهود
 قيمته حالا وإن شاء اخذ المشتري الى سنة وإيما اختار برى الآخر (وفي العتق) يضمن
 (القيمة) بمعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا أي سواء كان موسرين أو
 مبشرين لا تلافيا مائة العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمنا لان العتق
 لا يحتمل التسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلقا فنصرف الى العتق
 بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبد على خمسمائة وقيمة ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدین
 الألف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كافي المهر وفي التنوير وفي التدبير
 ضمنا ما قصه وفي الكتابة يضمنان قيمة ولا يعتق حتى يؤدي ماعليه اليهما وما في الفسخ من ان
 الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل لذين كفي المهر وفي
 الاستيلاء بضمان نقصان قيمة الأمانة فإن المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها لورثة (وفي
 القصاص) يضمن (الدية فقط) يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكراف قص زيد ثم رجعا نجب
 الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار المولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على
 العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلا راحة السببية وقت الشبهة وهي مانعة عن القود لاح
 الدية لان المال ثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل
 فيقتص * وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل تسببا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجعا) أي
 يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف
 مضافا اليهم (لا الاصل ان قال) الاصل (ما شهدته) أي الفرع (على شهادتي) أي لا يضمن
 شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم تشهدا الفرع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضاف
 اليهم بل الى الفرع ولا يبطال القضاء بعد الحكم لتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
 (ولو قال) الاصل (اتشهد به) أي الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفرع نقلوا
 شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجعا (لا يضمن) عندهما
 لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاق اذ لو قال
 رجعت عنهما فلا ضمان ايضا عندهما (وان رجعا الاصل والفرع) جعيا بعد الحكم (ضمن
 الفرع فقط) عند الشافعي لان الائلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف
 التلف اليه بدمرجوعه والضمان على التلف (وعند محمد يضمن الشهود عليه أي الفريقين)

من الاصل والفرع (شاء) اى ان المشهود عليه بخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء
وقم بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فخير بينهما والجهتان متعارتان و
لا يجمع بينهما في التضمن (وقول الفرع كذب) فعل ماضى (اصلى) وغلط ليس بشئ (بعض
بمدا الحكم بشماذمهم لان ماضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب عليهم لانهم مارجعوا
عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اى
ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند
القاضى بالتزكية يكون علة لعله معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما
لا ضمان على المزكى لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان * والخلاف فيما
اذا قالوا نعمدنا او علنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها
فلا ضمان اجماعا كافى بالبر وغيره * فعلى هذا لو قدم على بكونهم عبيدا لكان اولى *
وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكى بالخيرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول
فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (ولا يضمن شاهد الاحصان رجوعه)
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهدان وشاهد ٦ الشرط ضمن
شاهد اليمين خاصة) بمعنى اذا شهدا انه حلق حتى عهده بشرط وشهد آخران الشرط الذى
حلق به العلق وجد فعلم الحكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثنوا
العله وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مائة اوهم اثنوا زوال
المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف
المشايخ) فلا بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص
عليه في الزوائد واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على الزدوى
كافى التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال قضى ثلاثون يوما وليست بالساعة هلة ولم ير
الهلال (يشتر) فقط (ولا يضر) عند الامام وعليه الفتوى كافى السراجية (وعندهما يجمع
ضربا ويحبس) وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزى اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لانه
ارتكب كبيرة اتصل ضررها بحبس * لانهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره
فقط * وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عزره ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
* وضم وجهه * وله ان شريح القاضى في زمن عمره على كان يشهر بان يعشه الى سوقه او الى قومه
لافتشاء قباحتهم وهذا التشهير لا يفتنى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فعل محل الاجماع
كان هذا من الامام اجماعا باجاء الصحابة لا تقليدا للشريح لانه لا يرى تقليدا للتابعي * وحديث
عمر محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتخفيف

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذلك الوكالة *
وهي لغة ضم اليا او وكمرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى

٦ اعلم ان الشرط
عند الاصوليين
ما يتوقف عليه
الوجود وليس
بمؤثر في الحكم
مفوض اليه والعله
المؤثر في الحكم
والسبب هو الفضى
الى الحكم بلا تأثير
والعلامة ما دل على
الحكم وليس الوجود
متوقفا عليه * وبهذا
ظاهر ان الاحصان
شرط كذا كره
الاكثر منه

القول لانه موكل اليه الامر * وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله فيكون بمعنى فاعل
 والتوكيل صحيح ٧ بالكتاب والسنة والاجماع * وشرا (هي) اى الوكالة (اقامة الغير مقام
 نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى
 التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكنك عالى * فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى
 لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كافي المنع * لكن يمكن ان يجاب عنه بان
 اللام العهد فلا حاجة الى زيادة تدبر (وشروطها) اى الوكالة (كون الموكل) لاسم فاعل بمن
 (يملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للفيد من ان يملكه و
 بقدره * قيل هذا على قوله ما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
 فكون الموكل مالكاً لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم
 ذميا ببيع الخمر وان لم يزد عليه مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه اهـ * لكن الشرط ان يكون
 الموكل مالكاً للتصرف فطر الى اصل التصرف وقادر اعليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض
 انتهى فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) من (يعقل العقد) ويعرف ان البيع
 سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الثمن الفاحش واليسير كافي اكثر المعتبرات
 وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وقرق الثمن اليسير
 من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعم الفقهاء فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل
 اهـ * لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا لا ير تدبر (ويقصده) اى يقصده الوكيل
 ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يتبع من الموكل كافي
 اكثر الكتب * لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه
 وعدم وقوعه من الموكل ولذا ترك في اكثر الا ان يقال ان قوله يقصدها كيد لقوله يعقل
 والمطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمن الى ان المتعوه يصلح ان يكون
 وكبلا لا ينفقه ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم
 يشترط خلافا لحمد * فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته فعمل الوكيل قبل العلم جائز خلافا له
 كافي الفهستاتى نقلنا عن المحبطين ثم فقه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغي ان يقيد به العاقل
 ليصير من الجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل مطلقا وصي يعقل بنحو
 طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وله قبول
 الهبة وما يتردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او
 المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولي والعبد الذى اذن له المولى اى يصح
 توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالفا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف و
 الوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيانا فلا او عبدا محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي
 اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن المولى فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود
 والقصاص * ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذا يصح منهما التزام العدة

١٧ ما ثبت به بالكتاب
 فهو قوله تعالى
 حكاية عن اصحاب
 الكهف فابنوا
 احدكم يورثكم هذه
 الى المدينة وكان
 البعث منهم يطريق
 الوكالة وما السنة
 فهي ما روى ان النبي
 وكل حكيم بن حرام
 بشرا ما صفيه والعقد
 الاجماع عليه منه

فالصبي لقصور الاهلية والعبد خلق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما الهدية استحسانا
وفي الصبي ومن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له
خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشر او العبد مأذونا له في التجارة لم يلزمهما الثمن ورجع به
على الموكل استحسانا (بكل ما) موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح
التوكيل لكل عقد (بعده هو) اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن
غير كالبعية والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يجيز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته وفي الفهستاني ولا يشك في توكيل المسلم
او الذي ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل يبيع المسلم والاستقراض كاتن فان
الكفالة كافية للراين والثالث مستثنى بقربة الا في الرابع يختلف فيه اه * ويمكن دفعه
بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بإفاء كل حق واستيفائه) لان الموكل قد لا يتدنى
ال طريق الإفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمواد بالإفاء دفع ما عليه
وبالاستيفاء القبض (الاقصد) كقذف وكسرفة (وقود) اى لا يصح التوكيل باستيفائها
(مع غيبة الموكل) من المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حدا وتصاص في النفس
او الطرف فذلك ان يطلبه منه فقبل فان استيفائها بدون حضور الموكل باطل لسقوطها
بالشمع وعند حضوره يجوز اجاها وانما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائها لانه صح التوكيل
بأبائها وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل بأبائها * وقول محمد مضطرب ولا يظهر انه مع الامام
في نفس التوكيل * وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص * وفي
شرح الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التميز وعند الأئمة الثلاثة يصح في القود وان غاب
الموكل الا في رواية من اجد و قول من الشافعي (و) يصح التوكيل (بالخصومة في كل حق)
لان كل واحد لا يتدنى الى وجود الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضی
الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي العناية
اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضی الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه * وقال ابو يوسف لا يغير رضی
في الخصم وهو قول الشافعي لكن في الهداية والظهير يتوغيرهما لا خلاف في الجواز انما الخلاف
الزوم وهو الصحيح * ومن هذا قال (لزوما) فخذ الامام لا يلزم التوكيل بالرضی الخصم
فترد الواقعة برد الخصم (الا ان يكون الموكل مرضيا لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور
مجلس الحاكم) وكذا لا يحسن الدعوى (او نأيا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او بعيدا
السفر) يعنى اذا قال اما ازيد السفر يلزم منه التوكيل بالارضی الخصم طالبا كان الموكل او
مطلوبا فلا ترد الخصم لانه اولم يلزم بحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه * لكن لا يصح
بغير دقوله بل ينظر القاضي في حاله و عدة ايام سفره او يسأل عن رضائه (او) يكون الموكل
امرأة (محدرة غير معادة) خروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى

أ قال بعضهم بحال
القاضي انه يريد
السفر وكره تاج
الشريعة منه

كافي الحقائق * لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياها فلزم توكلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بركا كانت اوثيا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها او كانت بركا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بركا اوثيا لان الظاهر غير شاهد لها كافي النسخ ومن الاعذار الحيلض اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي تراضوا اليه كافي التبيين * وفي النسخ وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالآخر * واما اذا رضى به فلا يكون عذرا * واما حيلض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيلض اه وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويبيع الخصومة او يرسل اليها نائبا لرفع الخصومة كافرناه في كتاب القضاء فلا وجه لعهده من الاعذار * ويلزم منه ايضا ان يعد الجناية والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما معا تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلارضاء مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الدين * وله ان التوكيل قد يكون اشد خصوصية واكد انكارا فيضربه خصمه فلا يجوز تغيير رضاء كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار لا يقتوى ان القاضي ان علم من الوكيل فصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعت في الابعاد من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كافي الدرر وغيره (و حقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستئجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كإسائي (تعلق به) اي بالوكيل دون الموكل بلافق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصلاته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغوه خلافا لما ذهبنا اليه فانه قال تعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك وهو تعلق بالموكل فكذلك اتوا به واعتبره بالرسول وبالوكيل بالتكاح (ان لم يكن) الوكيل صيبا او عبدا (محبورا) اشارة الى ان العبد المأذون والعبي المأذون يتعلق بهما الحقوق وتازنهما الهبة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح الجمع نقلنا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكلا بالشراء فان كان بين حال زمنه ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبس بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بين مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقية ولا حكما ولو لزمنه الهبة لكان ملتزما مالا في زمنه مستوجبا مثله حل موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ان يشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (البيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويستلمه) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي عن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فاشترى (وبرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع

(ويخصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه ويرده) الى بائنه (به) نبي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد يتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبم تسليمه لا) يرده (الا بائنه) اي باذن الموكل (ويخصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب مبينه) (ويخصم) في شفعة) اي في شفعة ما باع (أو كان) المبيع (في رده) بخلاف ما اذا لم يبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعني يخصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في رده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق ينهب ويصطاد اذ الولي يخاف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كافي الهداية * وقبل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة * ثم فرعه بقوله (فلا يتق قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحة شرها لان الملك يلزم الموكل ضلي القولين لا تلك الوكيل قريبه ومنكوحة لدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كافي اكثر المعبراته لكن لم يظهر لهذا الفرع اثر الخلاف لان القريب لا يتفق بالاتفاق فالاولى ان يرفع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف ندر (وحقوق عقد بصفه) الوكيل (الاموكة) مراد منه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح * والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط * ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالايجاب فلفظ الاضافة واحدة والمراد بخلاف كافي الاصلاح (تعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيما سفير اي حاك حكايه غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجت بائنه الوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء بين الموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد صرحت اختلاف المراد من الاضافة في الموضوعين فافترق الصلحان في الاضافة اه * فعلى هذا قول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع (او) صلح عن (دمعد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير (وكتابة وعنى على مال وهبة وصدقة وامارة واماع ورهن واقرار) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذا العقود الى موكله في صرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل * ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطلب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالهر) من قبل الزوجة (ولا) يطلب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اي تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط ملكيتها بعقد النكاح والساقط تلاشي مع انها خلقت محللا لنكاح فلا يلزم عن المالكية لنفسها (ولا) يطلب وكيل الخلع (بدل الخلع) لما مر انه سفيره (ولاشترى منع الثمن عن الموكل) يعني اذا اوكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منه

لأن الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل * والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع ليس عبدا او صبي محجورين لاسر * وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معمر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يتقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذ ارضيا والاملا (فان دفعه) اى اذ دفع المشتري الثمن (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو منع نهي الوكيل لانه ملكه لاقى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل نائيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه * وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفرعات القسم الاول نوطته لما بعده (وان كان للمشتري على الموكل دين وقمت المقاصة به) اى ثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرّد العقد لو وصول الحق اليه بطريق المقاص * وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى المشتري (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الاراء عندهما (خلافا لابن يوسف) لان عنده لا يجوز الاراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يصح له الوكيل للموكل) في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الاراء وان كان دينه اى دين المشتري (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فان قاصة بين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لا غير

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردهما باب على حدته لكثرة الاحتياج اليهما * وقدم الشراء لانه يفي من اثبات الملك والبيع نفي عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقق والتوب والداية) للجمالة الفاحشة فان الداية اسم للديب على وجه الارض تفتع وعرف الخمر والبغل والحمار فقد جمع اجناسا * وكذا التوب لانه يتناول الملبوس من الاطلاس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهورا * وكذا الرقيق لانه شامل لذكور والانثى المخلفين في بني آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كافي النهاية (و) بشراء شيء يشمل (ما هو كالاجناس كالداروان) وصلية (بين الثمن) لانه يحذر الامتثال لامر الموكل لان ذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر انما فاحش الجمالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وانواع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمي نوع التوب كالهروى) مثلا (جازو كذا ان سمي نوع الداية كالفرس والبغل) جازوا سواه سمي ثمنالا بالاجام (او بين ثمن الدار والمحلة) يعنى ان وكل بشراء دار و بين ثمنها ومحلها جازوه واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقضائى لكن شرط مع بيان الثمن بان المحلة * وجعلها صاحب الهداية كالنوب وقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فعذر الامتثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والتوب جاز معناه نوعه اه * وفي الاصلاح الدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلّة المرافق وكثرتها

فان بين الثمن الحقت بجمالة النوع وان لم بين الحقت بجمالة الجنس * والمتأخرون قالوا في
ديارنا لا يجوز بدون بيان الحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المراج ان مافي
الهداية تختلف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان
الحال اهـ وبه يحصل التوفيق فيحصل مافي الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا
فاحشوا كلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاضل اهـ * والمص اختار قول المتأخرين في الدار و
لهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والحلة والحاصل ان جمالة الدار جمالة الجنس عند
التأخرين وجمالة النوع عند المتقدمين فيحصل عبارة كل من الكثر والهداية على كل من
المذهبين تابع (او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كاتركى) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى
مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجهه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة
فان بين نوعه كاتركى يصح التوكيل (او) بين (تمنعين نوعا) اى نوع العبد بالثمن الكثرة
يصح لان ذكر الثمن كذا النوع في تقليل هذه الجمالة وان لم بين شيئا منها لم يصح التوكيل
ويطابق بجمالة الجنس لامتناع الامثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعنى نوعا لان
النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس
من وجهه كالشاة والقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جمالة وصف غير مائة كافي القهستاني
واما لاه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا ولا * وبه اندفع مافي الجوهرة حيث قال وهذا
اذ لم يوجد هذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كالى النخ (او
عم فقال ابتعلى) اى اشتري (ماريت) وفي الرائد في عطف قوله او عم صعوبة لانه لا
يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي نوع
الثوب جاز وفضله ثم قال لو يذنب بطريق الاستثناء بان يقول الان بعم لكان اسلم واظهر
ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغه ثم يصر الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتجار الا ان يوكله وكالة
حامة فيقول ابتعلى ماريت لانه فوض الامر الى رايه فامضى شئ يشتره يكون مثالا اهـ لكن
يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اى ان خصص جاز
عند البيان او عم جاز وان لم بين او ان يكون او بمعنى الاكفولهم لانه لا يملك او تعطى حتى اى
الان تعطى حتى (ولو يوكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البرودقيقة) يعنى دفع الى آخر
دراهم وقالا اشتري طعاما يشتري البرودقيقة والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبارا للحقيقة
كافي المين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم * وجه الاستعانة ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكره قافلا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع * وفي النهاية هذا في حرف اهل
الكوفة قال سوق الخطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في حرف غيره فنصرف الى
كل مطعم وبه قالت الائمة الثلاثة * وقال بعض المشايخ الطعام في حرفنا نصرف الى ما يمكن
اكله يعنى العتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير اذام دون الخطة

والخز * وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كافي الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر
 بلا دفع له لا يصح التوكيل كافي الفهستاني * واطلقه فثقل ما اذا كثرت الدراهم او قلت و
 قيل (نعم) (على ابر في كثير دراهم) يقع (على الخبز وقليلها و) يقع (على الدقيق في
 وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة * وسبعة قال سبعة على
 هذا يمكن من الكثير كافي الفهستاني (وفي مخد الوليد) اى طعام العرس * والمتخذ بالفتح
 اسم زمان يقع (على الخبز كل حال) سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر
 في الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدن له) اى للوكل (صلى
 الوكيل) يعنى لو قال رب الدين للمديون اشترى هذا العبد مثلاً بالالف عليك فاشتره يكون
 ملكاً لا مخرج حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الامر لاعلى الوكيل لان في تعيين
 المبيع تعيين البائع وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون او لاجله ثم يقضه لنفسه
 فلا يجوز جعله ملك الدين من غير من عليه الدين * وكذا لو امر شخص مديونه بالصدق بما عليه
 صح كما لو امر الاجر المستأجر بمرممة ما استأجره بما عليه من الاجرة (وفي غير العين) اى لو
 قال رب الدين للمديون اشترى بالالف عليك عبداً غير معين فامر الوكيل باطل حتى (ان) اشترى
 و (هلك في يد الوكيل ضليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبضه
 الموكل فهو له) اى للوكل هذا عند الامام (وقالا هو لازم للوكل ايضا) اى كما هو لازم له
 في العين سواء قبضه الموكل ولا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه
 الوكيل) لان الدراهم والذنانير لا تمتنعان في المعاوضات ديناً كانت او عيناً الا ترى انه لو
 تباعا عيناً بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح
 التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيد * وله انها تعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد
 الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء
 مثلاً بطلت الوكالة لانعدام المحل التصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك
 والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظ ولذا قيد صاحب الهداية
 بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ونالهلاك
 بخلاف ما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا هلكت الدراهم المسئلة الى
 الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتتمامه في العناية فليطالع * واذا تعينت كان هذا تملك الدين من
 غير من عليه الدين من غير ان يוכל بقبضه وذلك لا يجوز لانه تملك الوصف وهو الوجوب
 في الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر
 الموكل الوكيل (ان يسلم ما عليه او يصرفه) يعنى لو قال اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح
 اتصافاً * ولو قال الى من شئت فلي الخلف * وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والخاصل انه
 عين السلم اليه ومن يصدق عقد الصرف صح بالاتفاق * وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع
 ما عسى توهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس اه * لكن فيه تأمل (ولو)

وكل عبد يشتري نفسه (اي نفس العبد المأمور) (له) اي للموكل (من سيده) بان قال فلان
 لبيد اشترى نفسك من سيديك بالثمن (فان قال) العبد المأمور لبيد (بمعنى نفسي فلان)
 بالثمن (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه
 لنفسه ويصلح وكلا من غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف
 العبد الى الامر صح شراؤه للمتمثل فيقع الامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد
 لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا
 يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد
 بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بمعنى نفسي لان الواحد
 يتولى طرفي العقد في العتق لافي البيع والتمن على العبد فيهما لاهل الامر (وان واكل العبد
 غيره ليشتره من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترته) اي ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على
 هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفس
 العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق يبدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه
 الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاؤه للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو)
 اي العبد (لوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف بنفسه (وعليه) اي على المشتري (فمنه)
 اي بمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاء العبد) لوكيل (لاجل التمن للمولى) لانه كسب عبده
 (واذا قال الوكيل بن وكله بشراء عبد اشتريتك عبد افات) اي العبد عندي (وقال الموكل)
 لابل اشترته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن) اي ان لم يوجد (دفع التمن) الى الوكيل
 لانه يدعي التمن على الموكل وهو ينكره فالقول للموكل (والا) اي وان وجد دفع التمن
 فلو قيل اي فالقول لوكيل لانه امين فالقول للاميين مع التمن وقدا اجل المص في هذه
 المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان ميعنا وهو حي فالقول
 لما مورانه اشتراه لوكيله لانه لنفسه اجا ما سواه كان التمن منقودا اولا لانه اخبر عن امره بملك
 استئنافه والمخبر به في التحقيق والشوت يستثنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال ان
 التمن منقود فكذلك الحكم لان التمن كان امانة في يده وقدا دعي الخروج عن عهدة الامانة من
 الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن التمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما
 بملك استئنافه لان الميت ليس محلا لانشاء لعقده وغرضه الرجوع بالتمن والامر منكر فالقول له
 وان كان غيره معين وهو حي فقال المأمور اشترته لك وقال الامر بل اشترته لنفسك فالقول
 للمور ان كان التمن منقودا لانه يخبر عما بملك استئنافه وان لم يكن التمن منقودا فالقول للامر
 عند الامام وحدهما القول لما مور لانه اخبر عما بملك استئنافه فصح كافي المعين: والله اعلم بوضع
 نعمة بان اشترائه لنفسه فاذا رأى الصفة خامسة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان التمن منقودا
 لانه امين فيقبل قوله كافي المنح وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر
 (ولو قيل) بالشراء (طلب التمن من الموكل) اذا اشترى وقبض البيع (وان) وضعية (لم)

بذمه) أي الثمن (إلى البائع) ان يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية * ولهذا واختلفا في الثمن يتحالفان يرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعاً من موكله حكماً فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه إلى بائعه أولاً (وحبس المشتري لاجله) أي الوكيل بالشراء محبس ما اشتراه من موكله لأن يقبض ثمن البيع وأن لم يدفع الثمن إلى بائعه لم يعلم أن المبادلة الحكمية تجري بينهما * وقال زفر ليس له الحبس لأن الموكل صار قابضاً به غنى الحبس بسقط * وفي التوزيع ولو اشتراه الوكيل بقدر ثم لاجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا (فإن هلك قبل حبسه هلك على الأمر) أي إن هلك المشتري في يد الوكيل قبل أن يحبسه من موكله بهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط عنه) أي ثمن البيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً يده (وإن هلك المشتري في يد الوكيل (٢ بعد حبسه) أي حبس الوكيل ياه (سقط) الثمن عند الطرفين لأنه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند أبي يوسف هو كالرهن) لأنه مضمون بالحسب للاستيفاء بهد أن لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينقضي بهلاكه وهذا لا ينقض أصل العقد قلنا ينقضي في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورصى الوكيل به والحاصل أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي بن مسعود لا يقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمه رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله * وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراءؤه لنفسه) ولا للوكيل آخر لأنه يؤدي إلى تفرير الأمر من حيث أنه اعتماد ولا في حقه من نفسه ولا يمكنه إلا بمحض من الموكل كافي الهداية والتعليل الأول فيبذل الجواز بمعنى عدم الحل كافي البحر وقصره الزبلي أنه لا يتصور شراءؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند فدية الموكل ناوياً أو متلفظاً وقع للموكل إذاذا بالشراء على وجه المخالفة فإنه وقع له وكيل * وعن هذا قاله (فإن شراءه بخلاف جنس مسمى) من الموكل له (من الثمن أو بشير النقود) بأن شراءه بالعروض أو بالحيوان (ومع) الشراء (له) أي للوكيل لأنه خالف أمره فنقد عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضي أن لا يكون مخالفاً إذا سمي له ثم أفراد عليه أو نقص عنه * لكن ظاهر ما في الكافي للم كانه يكون مخالفاً فيما إذا زاد أو نقصاً عنه لأنه قال وأسمى ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر * وكذلك أن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة ما قل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر (كذا) يقع الشراء للوكيل (أن امر) الوكيل (غيره) شراء (غير الوكيل الثاني (بغيره) أي بغيره الوكيل الأول لمخالفة أمر الأمر لأنه ما موربان بمحض رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته (وإن) شراءه في الوكيل الثاني (بمحضره) أي بمحضرة الوكيل الأول (فالموكل) أي يقع شراءه للموكل لأنه بمحض رأيه حيث فلا يكون مخالفاً بخلاف الوكيل بالطلاق والعاق إذا وكل غيره فطلق الثاني أو أعتق محضرة الأول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفي غير المعين هو) أي الشراء (للوكيل) يعني لو اشترى الوكيل بشراءه شيء يكون الشراء للوكيل

٢ وفي الإصلاح وبعد حبسه كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة وضمان النصب عند زفر * فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف وإن كان الثمن عشرة عشر القيمة خمسة عشر عند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند أبي بن يضمن عشرة وإن كان بالعكس عند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين * وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر منه

اذلاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر (او الخلق) المقد بان قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل في صورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان الامر وهو المراد عندى بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تقصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تقصيل فيه وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لمال الموكل على ما يحل له شرعا او يفضله مادة اذا اشراه لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم مطلقه فان نواها للامر فهو الامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للامر فى هذا الوكيل وان تكاد بافى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انهما فحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت عندنا بوصف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقفا فنص اى حنفية اى المالين فقد تفضل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حل حاله على الصلاح كفى حالة الشكاذب فالنوكيل بالاسلام فى الطام على هذه الوجوه اه (ويعتبر فى السلم والصرف مفارقة الوكيل للموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الاتفاق من غير قبض ولا يبطل مفارقة الموكل اذا قبض للعاقدة وهو ليس بعاقدة وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كفى البصر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقتة لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (يعنى هذا الزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر) المشتري (كون زيد امره) بعد اقراره بقوله زيد (فلزيد اخذه) اى اخذ البيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشتري لان قول الوكيل يعنى هذا الزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره لتناقض (فان صد صدقه) اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء (لا يأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فوضوا كالبائع والموكل كالمشتري فصاريعا بالمعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم بما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لزمه ان يبيع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا لو قيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الامامة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بدرهم) لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خير انصار كما اذا وكله ببيع عبده بالنف قباهه بالقبض ولها ما مور بشراء رطل مقدور وليس بمأمور بشراء الزيادة فنقد شراء رطل عليه وشراء رطل على الوكيل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملكت الموكل فشكون له قيل ان محمدا هناع الامام

٣ قاله صاحب
النهاية منه

في قول قيد بالموزونات لان في القيمات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر * وفي
 الترازية امره بان يشتري بشرة دنانير فاشترى بمائة درهم وقية الدراهم مثل الدنانير لم
 الموكل خلافا لمذو فر * ولو بعرض قيمها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا (ولو وكل
 بشراء عبيدين بعينهما) بلا ذكر ثمنهما (قشرى) المأمور للامر (احدهم) اى احد العبدین
 بقيته او بقصان (جاء) من الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فجزى على اطلاقه * وكذا لا
 يتفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما يتباين الناس فيه وهو الثمن الفاحش لان التوكيل بالشراء
 بالتعارف والتعارف فيما يتباين فيه الناس ولهذا ذك بقية او بقصان (وكذا ان وكل بشراهما)
 اى بشراء عبيدين بعينهما (بالب وقية ثمنهما سواء قشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبدین
 (بنصفه) اى بنصف الالف (او باقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما
 وقية ثمنهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء
 بهما موافقة باقل منها بخلافه الى غير وقوع من الامر (وان) شرى (ياكثر) من نصف الالف
 (لا) يجوز اى لا يقع من الامر بل من المأمور لانه مخالفه الى شرفلت الزيادة وكثر ثره وهذا
 عند الامام (وقال يجوز) الشراء ياكثر (ايضا) كما يجوز بقصه او اقل (ان كان) شراؤه
 (عائنان) الناس (فيه وقد بى ما يشتري مثله الآخر) لان التوكيل مطلق فيحصل على
 المتعارف كما يشاء * ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بثمنها الباقي ليتمكن من حصول غرض
 الامر (فان شرى) الوكيل العبد (الاخر باق) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة)
 بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المتي وهو شراء العبدین بالب (فان قال الوكيل بشراء عبيدين
 معينين) اى غير معين (بالب) درهم (شرته) اى العبد (بالب وقال الموكل) بل شرته
 (بنصفه) اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما رهاض (فان كان دفع) الموكل
 (اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل انساوى) قيمته العبد (الالف) لانه
 امين وقد ادعى الخروج عن هذه الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو
 منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا خلاف لانه امره
 بشراء عبد بالب والمأمور اشترى بعين فاحش والامر يتناول ما يساويه فبضم المأمور
 خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها
 (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اى مصف الالف (صدق الموكل) بلاعين لان المأمور
 خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى قيمته الف (تحالفا) لان الموكل هنا
 كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويضعف القدر (و
 العبد للمأمور) في الصورتين (وكذا في معين لم يسلمه بمناقشراه واختلفا في ثمنه) يعنى اذا
 قال له اشتر هذا العبدى ولم يسلم ثمنه فاشترى المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشتره بالب
 وقال الامر بل بخمسمائة وليس لهما رهاض يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا
 فلو وكيل وان نكل احدهما فلن نكل (ولا عبرة لتصديق البائع) المأمور (في الاظهر) قبل

لان البائع ان اسنوف في الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر ولا مدخل له * وهذا قول الامام ابي منصور * وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي وهو الصحيح وقيل لاختلاف هذا ارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر في فعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في المسئلة الاولى هو فائب باعتبار الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الهيثم وقال قاضيان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشراؤه بمائة وقال المأمور بانف قال قول الامر مع عينه والعبد للمأمور * فان برهنا قدم برهان المأمور * ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا بجني قال قول الامر مع عينه ويكون الوكيل مشتركا لنفسه وعق العبد على الوكيل لزعم انه اخو الموكل وعق على موكله فواخذ بذلك كافي البحر

فصل

في بيان احكام من يجوز له وكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترده شهادته) كاصله وفرعه وزجه وزوجته وسيد وعبد وكتابه وشريكه فيما يشتركه عند الامام (وقال يجوز) العقد بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تنهية اذا لاملكه تباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في العبد للولى وكذا للولى حق في كسب المكاتب بقلب حقيقة البحر وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينفع مال الآخر مادة فصار يباع من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بعت عنى ثمت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بخلاف كافي المص * وفي النهاية وان كان باقلا منها بعتين فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان البيع بعتين بسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فمن الامام روايتان (والولى بالبيع بجوريه) من غير هؤلاء (بمقل) من اثنين ولو غشنا فاحشا لان البيع بالتبين الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة (او اكثر) وانما ذكره لبتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فيمكن ذكره استطراد باكثر قليل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه يبيع مطلق وقد وجده خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا لا يجوز) بيعه (الامتثل القيمة وبالنقود) اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنفسان لا يتباين الناس فيه ولا يجوز الابالدرهم والدنانير بالعرض عند همالان مطلق الامر بتبديلهما لتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتعقيد ما وقع الحاجة والتعارف البيع بثلثي المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء القطن والجند والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بعتين فاحش يبيع من وجه هبة من وجهه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك المنان بعتين فاحش على هذا الخلاف وامابع الولى كلاب والجند والوصى والمقاضي لا يصح باقل الابعاض بعتين بالاتفاق كافي المهادية (ويجوز بيعه

قاله ابو المكارم
فيه

بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للنجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف للمصر
انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وعند الاثمة الثلاثة يجوز ثمن المثل ونقد البلد حالان كانت النقود مختلفة
يعتبر الاغلب * واتخاذ النجارة لانه لو لم يكن لها بل كان حاجة لا يجوز كالرأفة اذا دفعت من
الى رجل ليعملها يتعين النقد وفي المنع وبه يفتى وهو مذكور في الخلاصة وكثير من
المعتبرات * لان الموكل قال به فاني محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز به نسيئة كافي
التف * وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة اه * وفي البحر
لوقال به الى اجل فباعه بالتدق قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع (و) يجوز
(بيع نصف ما وكل بيبعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق من قيد الاجتماع
والانتراف فيعمل باطلافه * وعندهما والاثمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة
الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يتحصلا لا يدفع الضرر قبل نقض العقد الاول * وبهذا
ظهر ان الخلاف في الذي يضرر بالتفريق والتقسيم والايحوز كابرو والشعير اذ ليس في
تفريقه ضرر اصلا كافي الاصلاح * ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اى
اخذ الوكيل بالبيع (بالتن كفيلا اورها) الاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للوكل
والقيمة للراهن (ه) ان توى اى هلك (ماعلى الكفيل) من الثمن (اوضاع الرهن في يده)
اى الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيقه والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل قبض الدين لانه بفعل نيابة وقداناه في قبض
الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك الموكل جره
من قبض الثمن كافي الهداية * وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض
الدين له اخذ الكفيل فيصير كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز
للوكل قبض الدين قولها كما صرح به في البرازية * والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل
والافالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل يقبض الدين اذا اخذ
رهنه نضام فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل اه (ولو وهب)
الموكل (الثمن من المشتري وبراء منه او حط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين
(ويضمن) الوكيل الثمن كله لو كلفه في الحال (وعند ابى يوسف لا يجوز) كل من الهبة والبراء
والحط اذ لا ملك له ولا امر له فياقتل ولم يجزه ولهما ان حقوق المبدرا جعة الى العاقبة وهذه
التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال (و)
كذا الخلاف لو اجله (اى الثمن او قبل به) اى بالثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر
التأجيل في الاصل قبل يجوز التأجيل في قول ابى يوسف ايضا كالباع ثمن مؤجله وقيل لا
يجوز به واختاره المصنف قال وكذا الخلاف لو اجله (ولو قاله) الوكيل بالبيع (صح)
عقد الاقالة (وسقط الثمن من المشتري ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه ما قد فيصح

ه قيل يتحقق التوى
في الكفالة بان مات
الكفيل مفلسا وقد
غاب الاصيل غيبة
لا يعرف او مات هو
ايضا مفلسا بان رفع
الامر الى قاض
مالى يجوز براءة
الاصيل من الدين
بكفالة الكفيل
وبحكم برائه ثم
موت الكفيل مفلسا
اذ لا يجوز الرجوع
بموت الكفيل مفلسا
وقبل المراد من
الكفالة هنا الحوالة
لان التوى لا يتحقق
في الكفالة * وفي
البحر كلام فليطالع
منه

تصرفه فيضمن الثمن للموكل قبل البيع لأن الموكل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقاً بهذا إذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم قال لا يصح «وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فحالها على المشتري لا يأخذ الثمن ثم اقل لا يصح كافي شرح الجمع» (وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيقبض الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده «اصار الوكيل مشترياً من المشتري المبين فكان الوكيل مدبونا للمشتري مثل الثمن الاول كافي شرح الجمع» (و الوكيل بالشراء يجوز شراءه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (زيادة) يتأين بها وهي (اي الزيادة التي يتأين بها) ما يقوم به مقوم بان قومه عدل، مثلاً بعشرة وصدل آخر تسعة فاشترى بعشرة بدخل تحت تقويم مقوم، وقدروه في العروض زيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الدين اليسير فلم يملك الموكل * وعن هذا قال (وقدر في العروض «مقيم» وفي الحيوان «ميازدم» وفي العقار «ده وادزده») هذا فيمكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واماله قيمة معلومة كالخيل والحمير وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئاً قليلاً كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان أولى تدبر (لأما لا يتأين بها) اي لا يجوز شراء الوكيل بالدين الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لفلا يمتد بحوله على الأمر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع «اطلقه فمثل ما اذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغير فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالخالفه يكون مشترياً لنفسه وكانت التهمة باقية كافي التبيين» لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قال لو ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الأمر تبع (ولو ووكيل يبيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قرأناه آنفاً (وقال لا يجوز) بعبه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبرقائه يجوز بالاتفاق كإمر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصاص الى القاضي وتقضى القاضى البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جواز ما باع الباقي قبل الخصومه (احصان) عندهما واذا ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقوم بقوله وبيع نصف ما ووكيل بعبه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعاً كوقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزمه الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقية قبل الخصومة اتفاقاً) لان شراء البعض قد يضيع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثاً بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق * والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقاً «اطلقه فمثل ما اذا كان العبد مبيعاً اولاً لانه خالفه بشراء نصف

فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فهذا ظهر عدم صحته ما قيل يذبح ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراشي بعينه تأمل (ولوردا المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بسبب بقضاء) اي بقضاء القاضى (رده) الوكيل (على امره مطلقا) سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمن او اقرار الوكيل هند القاضى (فيما) اي في عيب (لا يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى يتيق بمحدث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبا على القاضى او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج لرد حتى علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب لا يحدث اصلا كما صبح زائدة لاحاجة الى الحجة وما اتما لم يقض لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الوكيل ولا الخصومة معه كافي عامة روايات الميسوط (وكذا) رد الوكيل على الامر (فيما) اي في عيب (تحدث مثله) في هذه المدة (ان) كان قضاء القاضى (بينة او نكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضى (باقرار) الوكيل (فلا) يرد على امره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر عليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون يعاجل جديدا في حق غيرههما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (بنسيئة) اي الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل (لا بل المطلق) اي امرتني بالبيع من غير تقيد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمن لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفي المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمن بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح) تصرف احد الوكيلين وحده فيما كلابه لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفي المنع اطلقه فشم ما اذا كان احدهما حرايا لهما قالا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد ما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه مرضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لم يميز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف على الاصح اه لكن في الثمنى خلاف ما في المنع لانه قال لو باع احدهما الآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا لم يميز عندنا في حنيفة خلافا لابن يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فلاخر ان يفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تدفع وفي الخاتمة رجل قال لرجلين وكلت احداكم بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما

ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية
 ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كافي البحر (الاق
 حصومة) فان لاحدهما ان يتخاصم وحده لان الاجتماع فيها معتذر لافضاء الشغب في
 مجلس القضاء خلافا لفرق والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر
 وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماحها وهو ساكت كافي التبيين وغيره * وبه يظهر ان ما ذكره
 ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كافي البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى
 لو باشر احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كذا كره العيني * فعلى هذا يمكن حل ما في
 ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد
 ودية) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد المودعة والمعارية و
 المقتضوب والبيع الفاسد كافي الخلاصة لكن يمكن بان رد مارية وغصب داخل في رد
 ودية حكمها والبيع الفاسد في حكم التصيب فاكتفى بذكرها تدبر * قيد بالرد احترازا من
 الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض
 فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدمير وتسلم هبة كافي التنوير لانهما لا يحتاج الى
 الرأى ويعتبر المتي فيه كالأحد * هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة مسندة وعتق معين لانه
 لو وكلهما بطلاق واحدة بشير عينها او عتق عبد بغير عينه لا يفرد احدهما كافي السراج *
 لانه ما يحتاج الى الرأى * وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم يفرد
 احدهما الا اذا اجازة الموكل او الوكيل * وفي البحر ان الوكالة والصاينة والمضاربة
 والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس لوكيل ان يوكل)
 غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود
 التفاوت في الآراء (الا باذن موكله) لتحقيق رضائه (او بقوله) اى يقول الموكل لوكيل
 (اعمل برأىك) لاطلافة ٧ التفويض الى رأيه * واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء
 الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في ماله وعند تقدير الثمن من الموكل
 لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها (فان اذن) الموكل بالتوكيل
 (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني) ثم فرعه بقوله
 (فلا ينزل) الوكيل الثاني (ينزله) اى ينزل الموكل الثاني (ولا) ينزل (بموته) اى بموت
 الموكل الثاني * قال المولى سعدى ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأىك اه * وفيه
 كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان
 العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس في قوله اعمل برأىك ما يبدل على هذا بخلاف ما اذا
 قال اصنع ما شئت لان فيه ما يبدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينزل لان) اى الوكيل
 الاول والثاني (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل حامل لنفسه فينزل وكيله بموته
 لبطان حقبه (وان يوكل) الوكيل غيره (بلاذن) من الموكل (فمقتد) الوكيل (الثاني

٧ وقال صاحب
 المنع قال الرجل
 فوضت اليك امر
 امرأتى صار الرجل
 وكيل بالطلاق ويقتد
 بالجلس فان طلق
 في المجلس صح
 والا فلا بخلاف قوله
 وكلت في امر امرأتى
 حيث لا يقتصر
 على المجلس منه

بحضرته) أي بحضرة الوكيل الأول (جاء) عنده لأن المقصود حضوره به وقد حضر *
وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الإجازة * وهذا قول البعض * والعام على
أنه لا بد من الإجازة للوكيل والموكل وإن حضره الوكيل الأول لا تكتفي والمطلق من العبارات
محمول على إجازة كما في ٨ أكثر المعبرات * فعلى هذا لو قال فإجازه مكان قوله بحضرته لكان
أولى تدبر (وكذا لو عهد) الوكيل الثاني (بنيته) أي بشيئ الأول (فإجازه) أي إجاز
الوكيل الأول فقدمه جاز * وأما كتنى بقوله فقد الثاني بحضرته أو بنيته فإجازه جاز لكان
أخصر وأولى لأن الحكم فيهما موقوف على الإجازة على قول العامة كإين قبيله تدبر * بيد
بالفقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعاق إذا واكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل
الأول أو طلق الأجني فإجاز الوكيل فانه لا يقع * وكذا الإبراء والخصومة وقضاء الدين
كأفي النخ (لو كان) الوكيل الأول (قد قدر الثمن) فالثاني فقد الثاني ببيته جاز لأن

الاحتياج فيه إلى الرأي لا تقدير الثمن وقد حصل كافي العناية (ولا يجوز لعبد أو مكاتب
التصرف في مال مطلقه ببيع أو شراء ولا تزويجه) لا تنفاه ولا تبعها بالرق (وكذا الكافر في
حق طفله المسلم) لا تنفاه ولا تبعه بالكفر * والأصل أن من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في
حقه * يقال حكم المستأنم والحربي والمرتبع من حال الزمي دالة * ولذا بين حاله دون
غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق ليرد الملة في حقه * فان أسلم فغذوا وإن قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة من الوكالة بالبيع والشراء لأن الخصومة تنفع باعتبار ما يجب استيفاءه من
هو في ذمته وذلك في الأغلب يكون لمطالبة المبيع أو الثمن (الوكيل بالخصومة القبض) هذا أئمتنا
الثلاثة لأن من ملك شيئاً ملك أتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض (خلافاً لفر) لأن القبض
غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلاً لها إذ يختار الموكل للقبض أمن الناس والخصومة الج
الناس (والفتوى اليوم على قوله) أي على قول زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأن من يؤتمن على
الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكالة في هذا الزمان * أفنى بذلك الصدر
الشهيد وكثير من مشايخ بلخ ومصر وغيرهم * ولذا أشار إلى خلاف زفر عند أئمتنا الثلاثة
لقوة قوله في هذه المقام * وفي التنوير الوكيل بالخصومة إذا أئى لا يجبر عليه إذا كان
وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى وخاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) أي مثل الوكيل
بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) يعني أن الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض
على أصل الرواية لانه في معناه وضعا * يقال اقتضيت حتى أي قبضته فانه مطاوع قضى الآن
العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك كافي الهداية * وفي النوبة قال
البيهقي الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقاً في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ
على أنه لا يملك لفساد الزمان انتهى * وفي الواقتات ليس له أن يقبض الدين في زمانها وهو
اختيار مشايخ بلخ وبخاذا بإثباته * فعلى هذا ظهر عدم فهمه ٩ ما قيل من أنه قال صاحب
الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالإجماع لانه لا فائدة لتقاضى بدون القبض

٨ والمراد من أكثر
المعبرات النهاية
والسراج الوهاج
والخافية والبصر
الرائق منه
٩ قاله صاحب
الفرامة منه

فإنه التأمّل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لأن ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والقوى على انه لا يملك افساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والقوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر * وفي التنوير ورسول القاضي يملك القبض بالخصومة اجابا * ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كالا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (ولو وكيل يقبض الدين بالخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الاثمة الثلاثة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح لقبض يعرف الخصومة ويمتدئ الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل * ولها انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور * وهذا قلنا ان الدين تنقضي بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة والقبض يملكه بدلا عن الدين فيكون وكيل في حق التملك ولا ذلك بالخصومة * وعنه ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرأته تقبل عنده خلافا لهما * فيدقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا * وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جعما فقبضه الادرهما لم يحضر قبضه على الامر والامر الرجوع على الغريم بكلمة ولو لم تكن الغريم بينة على الايفاء تنقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل باخذ الشفعة بالخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له بالخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة) اى له بالخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل وبطل الرجوع (او بالشفعة) يعنى بالوكيل بالشفعة بالخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلان بقاسم مع شريكه فقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وكذا الوكيل باشرأ بهد مباح شره) يعنى له بالخصومة وما قبل مباشرته الشراء لا يكون له بالخصومة * وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس الوكيل بقبض العين بالخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبهه الرسول * ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه فتصير يد الوكيل عنه) ولا يثبت البيع فيلزم (على ذى اليد) اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما * والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول جعده ذى اليد اقيامها على من ليس بخصم ثم يعتبر * وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصريده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فقام المحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقتصر يد الوكيل بقبض الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد

البينة على العناق على الوكيل ينقلهما الى موضع قبل هذه البينة استخسانا في قصر يد الوكيل
 ضمها حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعق لورهننا) اى المرأت والعبد
 (عليه) اى على الطلاق والعناق (بلا حضور الموكل) لما رتبها اقاما جمة على وكيل
 غير خصم ولذا وجب اقامتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصوصية
 على موكله عند القاضى) بغير الحدود والقصاص (صحیح) سواء كان وكلا من قبل المدعى
 قافر باقتضى او من قبل المدعى عليه قافر بثبوت الحق وفيه اشعار به لو انكره ذلك الوكيل
 صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصاروكيلا بالانكار كالواستثنى الانكار
 صاروكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بمحضرة الطالب صح والا لا وقال محمداه
 ايضا يصح كافي القهستاني * وفي النزاية لو وكله بالخصوصية غير جائز الاقرار صح ولم
 يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا ولا في الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضى) اى ان
 كان اقراره عنده غير القاضى فشده بالشاهدان عند القاضى فانه غير صحيح استخسانا عند الطرفين
 (خلافا لابن يوسف) اى يصح عند غير القاضى عنده لان الموكل اقامه الوكيل نفسه مطلقا وهو
 يقتضى ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله * وعند زفر
 والشافعي وهو قول ابن يوسف ولا يصح اصلا وهو القياس لانه ما مور بالخصوصية وهى
 منازعة والاقرار بضادها لانه مسالة والامر بالشئ لا يتناول ضده وجدا استخسانا ان التوكيل
 صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار
 كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا في مجلس القضاء
 اذ وراء مجلسه يفضى الى المجادلة والمجادبة وهو لم يוכל بذلك فيثبت لا يكون وكيلا (لكن لو
 برهن عليه) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فانه لو ذكر عقبيه لكان
 انسب تدبر (انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال) اى لا يؤمر المدعى
 عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمقاضاة ولانه زعم انه مطلق دعواه
 (كآل اب الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح) اقرارهما (ولا يدفع اليه) اى الى الاب
 والوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدته
 الاب او الوصى ثم جاء مدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله
 ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع
 المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا يصح
 توكيل رب المال كقوله قبض ماعلى المكفول عنه) كالموكله قبضه من نفسه او عبده او
 وكل المختار المحيل بقبضه من المختار عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححتاها
 صار مالا لنفسه في اراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله لازم للوكالة لكونه امينا ولو
 صححتاها لا قبل لكونه برئان نفسه تنعدم بالعدم لانه كافي الهداية * وفي العناية سؤال
 وجواب فليراجع في التوبر الوكيل قبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس

وكذا كما صحت كفة الوكيل باقة ض بطلت وكاله تقدمت الكفة او تأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه عن قال انا وكيل الله ثبت بقبضه دينه اقراره على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الدين تقضى بانها (ان صدقه صاحب الدين) فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا) اى وان لم يصدقه (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الا فناء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع منبه فيفسد الادلة ان لم يحجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) تريم (ب) اى مدفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اى رجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان ضمه من الدفع برامة ذمته ولم يحصل فله ان يقضى قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان ساو حكيما بان استهلكه الوكيل فانه باق بقاء بده (وان هلك) اى القبوض في يد الوكيل (لا) اى لا يرجع فبذلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا ولا مظلوما في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان قد ضمنه عند دفعه) فينتد رجوع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعده فله ان يتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الله وانكروا كالتك واخذمني ثانيا فان ضامن بهذا المال فقال انما ضامن وبعدهم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر الوكيل واخذ منه ثانيا فان ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائزا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده تصادقها على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اتي اراك من الدين كافي التنوير (اودفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكاله) سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاءه رجوع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه اودفعه لو كله صدق بحلفه وفي الجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير اولا لانه ما مور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدفع الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى * وفي المتن تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ما ذكر من الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدق المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه في ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا) اى امر بالدفع اليه اذ الم يمكن على الميت دين مستغرق فلو انكر دونه او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يتم اليقينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا لتدبر (ولو ادعى الدبون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا ينفذه) لم يدون على استيفاء الدائن

١ وفي التسهيل فيه
اقرار على الغير
بالموت فيدعي ان لا يؤ
مر بالدفع حتى يثبت
موت عند القاضي
اهو فيه كلام لان
الثبوت عند القاضي
يستلزم ان يكون
منكرا وهو غير
فكيف يحتاج الى
الثبوت بتدبر منه

(امر بدفعه اليه) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل * لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق * وقد جعلوا دعواه الاستيفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالكافة والا لما اشتغل بذلك اذا اطلب من الدائن وادعى الاستيفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكذا اذا اجاب المدعى ثم دعى القلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم المردود كما في المنع (ولا يصحافه) اى الوكيل (انه ما يعلم

استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والثابت لا يجزى عليه الحلف خلافا لفر (بل ينبع) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل (رب الدين ويصحافه) اى رب الدين انه ما استوفى فان خلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض (ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري) والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وهنا غير ممكن لان القضاء بالقضح ماض على العصة وان ظهر الخطأ عند الامام كاهو مذهب في العقود والفسوخ ولا يستعمل المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد * وما احدهما فيجب ان يحدد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندما بطلان القضاء وقبل الاصح عندنا بى يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البائع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا يبيع عند الكل على الاصح (ومن دفع اليه رجل اخر عشرة) دراهم يتقها على ٢ اهله فانفق عليهم اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فبى بها) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قبل هذا الاستحسان وفي القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره * وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيضمن الثراء فلا بدخلانه كافي الاصلاح * وظاهر كلامه انه اتفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائم وقت ثرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها وكان مطلقا لكن كان ينوى تلك العشرة ما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشترعا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدراهم تعيين في الوكالة وفي التتوير وصى اتفق من ماله ومال البتيم فائب فهو اى الوصى متطوع في الاتفاق الا ان يشهد على ان ما اتفقته قرض عليه فلا يكون متطلوبا وله ان يرجع

٢ قوله اهله ليس
بشيد احترازا لانه
لا فرق بين الوكيل
بالانفاق في البيت
والوكيل بالاتفاق
في البناء * منه
صورتان يقول
له اى اخاف ان
تعييب فوكل وكيل
ان فبت احاصه
فيقضى لى عليك
فوكل وكيل فانه ح
تعلق بهذه الوكالة
حق الطالب فلا
يملك عزله الا بطل
منه

باب عزل الوكيل

وجه تأخير ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانه حقه فله ان يبطله الا اذا ٣ اتمق به اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل المصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الوضو وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كافي القهستاني والى انه بطل تطبيق العزل بالشرط (ويتوقف انزاله) اى انزال الوكيل على علمه اى علم الوكيل * ثم فرعه بقوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيل قبله اى قبل العلم بانزاله (صحيح) لان في انزاله بغير علم اضراره اذ ربما يتصرف

على انه وكيل فتحقه الهبة وكذا الوكيل من نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الامعة
 الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم * ولو جسد الموكل الوكالة فقال له او تلك لا يكون
 عزلا الا ان يقول والله لا او تلك بشئ * وبقيت العزل من الوكالة بمشافة كقوله عزلك
 واخرجتك من الوكالة وبكتابه وارسله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا
 اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته * ولو اخره فضولي بالعزل
 فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة * وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اتي متى
 عزلك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيلاه وهذا يسمى وكيل دور او اذا اراد
 ان يعزله بحيث يخرج من الوكالة يقول في عزله عزلك ثم عزلك فانه ينزل ولو قال كل عزلك
 فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كما عزل كان وكلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة
 المتعلقة وعزلك من المجزأة فحينئذ ينزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع منه والوكالة
 منه كافي التبيين * وفي التنوير وكه بقبض الدين ملك عزله ان يشير حضرة المديون وان
 وكه بحضرة لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (و
 تبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب
 الدرر ولما يمكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات غنى الرد
 بالعب لوارثه او وصيه وان لم يكن فله الموكل في رواية ولو وصى القاضي في اخرى كافي
 القهستاني فقيه فائدة (وجنونه) اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطابقا) اي مستوجبا
 (وحده) اي حده المطبق (شهر عند ابن يوسف) وكذا عند الامام في قوله وعليه الفتوى كافي
 المضمرات (وحوال عند محمد) وكذا عند الامام في قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع
 العبادات حتى الزكاة فقد ربه احتياطا (و) تبطل (بمخافه) اي لحاق الموكل (بدار الحرب
 مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار
 الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده
 او يحكم بمخافه حتى يستقر امر الخلق فلو صاد من دار الحرب مسلما لم يحكم بمخافه تعود الوكالة
 عندهم * وان حكم ثم صاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابن يوسف كافي القهستاني وفي المتخ فظ هر
 كلام لكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد
 من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتضى ببيع المراتين
 عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالموكل بالامر باليد والوكيل ببيع
 الوفاء وتامه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بجز موكله) حال كون الموكل (مكتبا)
 اي اذا وكل كاتب وكلا بالبيع مثلاث صار رقبا بجزء من اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكله
 لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره (وبجزمه) اي جزم الموكل حال كونه عبدا (مأذونا)
 ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا توقف على العلم كالموكل بالبيع اذا بعه موكله
 وفي القهستاني وانما فصل بكذا لتنبيه على العامل البعيد لا الماظن ان في ما بعده لم يشترط علم

الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضى او بالخصومة لم يطل
وكالته بالعجز او الجرح كافي النهاية (و) يطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين
بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما
ولا يتوقف على علم الوكيل لما صرته عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل
ما اذا افتراقا بطلان الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء فبطل الوكالة الصسمية وما اذا
وكل الشريكان او احدهما وكلاهما تصرف في المال فلو افتراقا لعزل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتماه في البصر فليطالع (وتصرف) هو الجرح اى وكذا
بطل الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عن الامتنان به كاذبا وكله
باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأته او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب
او زوج او طلق ثلاثا او واحدة او مضت عدتها او خالفها او باع نفسه فان الموكل لو
فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه
وبانها لم يمكن للوكيل ان يزوجه من غيره وال حاجته بخلاف ما لو تزجها الوكيل وابانها حيث
يكون له ان يزوجه الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر هو في المنع وتعود الوكالة اذا عاد الى
الموكل قدم ملكه فلو وكاه بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان
رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كالوكاله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن
للوكيل الهبة ولو وكاه بالبيع ثم رده الموكل او أجره فسلطه على وكالته في ظاهر الرواية ولو
لو كاه ان يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفي البزاز
وكاه يبيع داره ثم يبيع فيها فهو رجع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة
اوبقى اثر ملكه كالو طلق امرأته وهى في العدة فان تصرف الوكيل غير معتذر بان يوقع الثاني
في العدة وهى اثر ملكه كالقيد اياه لكن في قوله اوبقى شيان الاول انه معطوف على قوله
عاد وهو ظرف ليعود ولا يعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله
وتصرفه بنفسه كالو طلق امرأته فهى في العدة الخ تدبر (ولا يشترط في الموت وما بعده)
من الجنون والحق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به
(هو الوكيل) لما امر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمي كافي اكثر المقترحات قال
يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان في الكافي مشكلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي
ايضا وتماه فيه فليطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعوى يفتح
الو او وكسرها بعضهم قال القتح لولى وبعضهم الكسرا لولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال
ادعى زيد على عمرو ولا يزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الاقدام
افعال من دلو الدعوى على وزن فعلى اسم منه والفتا لثابت فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة

وجها دماوى يفتح الواو لا غير كفتوى وشاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بالقلان
 اه * ثم اعلم انها مشروعة ٤ بالكتاب والسنة واجماع الامة (هى) اى الدعوى فى لفظة عبارة
 عن اضافة الشئ الى نفسه حال المساءلة او المنازعة مأخوذة من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى
 نفسه بان قال لى * ومنه دعوة الوالد وفى التمرغ رده اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا
 غير كفى المبسوط * وقيل هى فى لفظة قول بقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى التمرغ
 ما اختاره المصنف تبعاً لوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى او الحكم فانه شرط كافى الكافى
 وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى المحبر (على غيره) اى على غير المحبر الحاضر فى
 التوبر وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم ومعلومية المدعى وه كونها
 ملزمة وكون المدعى بمحتمل الثبوت قد دعوى ما يستحيل وجوده باطلة اه * فعلى هذا اطلاق
 المصنف لا يخلو من شئ كفى القهستانى * الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس
 القاضى مأخوذاً فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولا يخرج من
 التعريف بلا كلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى
 الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة
 الخ مع انه اخبار يحق له على غير مولىس بمحضروا ما عدم تقييده بمجلس انقضاء فانه جعله شرطاً
 وشرطاً شئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرطاً (٦ لا يجبر) اى لا يكره
 (على) هذه (المقصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصماً من وجه
 آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه المقصومة اذ اتركها (والمدعى
 عليه من يجبر) على هذه المقصومة والجواب لكونه منكر امعى ولو مذهباً بصورة ولد اقال محمد
 فى الاصل المدعى عليه هو المذكر وهو الصحيح اذا لا اعتبار للعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه
 مدعى عليه معنى فيما اذا جبر القاضى على المقصومة لليتيم كفى القهستانى * وانما هو فيما بذلت
 وعدل عاقبة التعريف اشارة الى اختلاف الشايع فيها ما قبل المدعى من اذ اترك ترك
 والمدعى عليه خلافه * وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن * قال ابو الكارم والتعريف المذكور
 كان ما صححها كاقال فى البداية * لكنه تعريف به بما هو حكمه اه * وقيل المدعى من لاجله
 عليه والمدعى عليه خلافه * ولذا يقال لتسلط الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه
 السلام وقيل المدعى من لا يستحق الايئة والمدعى عليه من يكون مستحقاً لاجله اذ يقول هو لى
 يكون له على ما كان مالم ثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يملك خلاف الظاهر وهو الامر
 الحادث والمدعى عليه من يملك بالظاهر كالعدم الاصل اه اذ لا يرضى على من له الدحق المدعى
 بمجرد دعواه كالا يرضى الوجود على عدم الاصل فليزعم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم
 من قال المدعى من يملك خلاف الظاهر ولا يزعم ان يكون امر الحادث والمدعى عليه من يملك
 بالظاهر ولا يزعم ان يكون عدماً اصلها لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجاً الى الدليل فى
 ظهوره ووجوده وبالمعنى الاصلى عدم كونه محتاجاً اليه اصلاً فلو دع الذى يدعى رد لوديعه

٤ اما الكتاب فقوله
 تعالى فى قصة داود
 عليه السلام وآيئناه
 الحكمة وفصل
 الخطاب روى عن
 على فى تفسير فصل
 الخطاب انه البيئته على
 المدعى واليدين على
 المدعى عليه وهذا
 وان كان شريعة من
 قبلنا يلزمنا ان
 شريعة رسولنا مالم
 يرد به النص * واما
 السنة فالحديث
 المشهور وهو البيئته
 للديين واليدين على
 من انكر واما الاجماع
 فظاهر منه
 ٥ قوله كونها ملزمة
 اى يلزمه شئ على
 الخصم بعد ثبوتها
 والا كان عتلاً لا يقدم
 عليه * منه
 ٦ ولم يلزم المدعى
 هو الخبر يحق له على
 غيره لظهوره من
 تفسير الدعوى *
 منه

الى الودع لا يكون مدعى حقيقة * وكذا لا يكون الودع بانكاره الردي منكر حقيقة لانه بانكاره
يدعى شغل ذمة الودع معنى * وكذا الودع بادعائه الردي منكر الشغل معنى لغير غرضه من الضمان
فيصير على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع العين اذ
الاختبار للعاني دون الصور كما في شرح الوفاة لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بد كرتي)
اي قول دين او عين (علم جنسه) اي جنس ذلك الدين كالدرهم والدنانير والخنطة وغيرها
(وفدرة) مثل كذا وكذا درهما او دينار او كرا * قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد
او ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر
وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سمعنا وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة
الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كافي القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب
فكتب قد سمع كافي الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اي حق في الذمة (ذكر) المدعى (انه
يطالبه به) اي ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان قاعدة الدعوى اجبار القاضي المدعى
عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه بما تمتنع (وان كان) المدعى (دينا
تقليا) اي يقولوا (ذكر) المدعى (انها) اي العين (في يد المدعى عليه بغير حق) فضلا لا احتمال
ان يكون موهوبا او محبوسا بالثمن في يده * قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل المقار ايضا فلا
ادري ما وجه تخصيص القول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف
صاحب البرر و اعتراض عليه * فلطالع (وانه) اي المدعى (يطالبه) اي المدعى عليه (بما
اي العين) (ولابد من احضارها) اي يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار
(ليشأربها) اي الى العين (عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف) لان الاعلام باقصى ما
يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة المبلغ في التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي تعذر نقلها كالراجي ونحوه حضر الحاكم عندها وبث امينا كافي البحر وغيره
لكن على روايتوا الاقوله وان تعذر ذكر قيمتها يفتى عند تدبر وفي الجني موزيا الى الاستيعاب
في مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقره واختلفا في لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما
ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط
لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند الشهادة في لو انها ثم قال وهذا المسئلة الناس عنها فاقولون
لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت ثابتة لا يشترط احضارها والقيمة كافية
كافي البحر (وان تعذر) اي تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكه او غائبة (يدكر قيمتها)
ليصير المدعى معلوما لها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الهيثم يشترط مع
بيان القيمة ذكر الذكورة او الانوثة في الدابة هذا اذا ادعى العين * اما اذا ادعى قيمة شيء
مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه * واختلفوا في بيان الذكورة او الانوثة في الدابة * قال
العمادي ادعى اميالا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على
حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال وهو الصحيح لا

لوقال غضب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في حامة
الكتب انه ٧ تجمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
كافي الكافي فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول القاضي فلا يصح دعوى النصب
من غير بيان القيمة فلا يصح اذ ادين قيمة الكل جله كان اولى * وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى * وقبل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصبا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كافي الجامع وفي التنوير
وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له محل او لا وفي النصب ان كان له محل ومؤنة
فلا بد من بيان موضع النصب والا لا وفي دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجود (وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق) كاحتياج اليه في
المنقول * ولكن يذكر ان العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده
فلا بد من اثباته * لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد ما في
القيسائي من قوله ويترده في العقار ايضا عند بعض المشايخ كافي قاضيان والخزانة وهو
المنار عند كثيره لكن اختلف المشايخ في الفتوى كاسيأتى تبين (ولا ثبت اليد) اي يد المدعي
عليه (فيه) اي في العقار (بتصادقهما) اي لا تثبت بتصادق المدعي والمدعي عليه على انه في
يده (بل) ثبت اليد فيه (بدنه) بان يشهد الشهود وانهم تأنوا في ما يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك
لم تقبل (او علم القاضي) انه في يده لاحتمال كون العقار في يده غيرهما وقد تواضعا على ذلك *
يختلف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى اليقظة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (في
الصحيح) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالانقرار فلا حاجة الى اليقظة ولا الى العلم * وفي البحر
شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يعني بالقول * قال الخواص اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكن المطالبة بالتسليم به كان يعني اكثر
المشايخ * وقيل يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه
الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم وتامه فيه فليراجع * وفي المنع
وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار باليمنة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا
ادعى المدعي ملكا مطلقا في العقار * اما دعوى النصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد (ولا بد
فيه) اي في العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفي الفصولين في دعوى العقار لابد ان يذكر
بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا قول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالخاص * وقيل
يبدأ بالخاص ثم بالاعم (و) لابد من ذكر الحدود الاربع في الدعوى والشهادة واسماء
اصحابها اي اصحاب الحدود (ونسبهم الى الجد) لتمييزوا عن غيرهم لان تمام التبريف يحصل
به في الصحيح من مذهب الامام * هذا اذا لم يكن مشهورا (وفي الرجل المشهور يكفي به كره)
لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثه وتذكر اربع صحيح) وقال زفر لان التبريف لم يتم * ولنا ان
لا اكثر حكم الكل على ان الطول يعرف به كالحدين والعرض باحد هما وقد يكون ثلاثه وروى

٧ وفي الدرر اقول
قائمة صحة الدعوى
مع هذه الجملة
الفاحشة توجيه
اليمين على النصب
اذا انكر والجبر على
البيان اذا قرأ أو نكل
عن اليمين فليثامل *
منه
٨ والفرق ان دعوى
الفعل كاتصيح على
ذئ اليد تصح على
غيره ايضا فانه يدعي
عليه التملك والتملك
هو كاتصيح من ذئ
اليدين حتى من غيره
ايضا نعم ثبوت
اليد بالانقرار لا يمنع
صحة الدعوى اما
دعوى الملك المطلق
فدعوى ترك التعرض
بازالة اليد وطلب
ازالتها لا يتصور
الا من صاحب اليد
باقراره لا يثبت كونه
ذئ اليد لاحتمال
المواضعة * منه

عن ابى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) فى الحد الرابع (وغلط فيه) اى فى الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى * لا كذلك بتركه * وفي المصحح وانما ثبت الغلط باقرار الشاهد اذ غلط فيه * اما لو ادعى المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بيته وتماه فيه * فليطالع (و اذا حجت) اى اذا اجازت وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى من دعواه ليتضح وجد حكمه لان القضاء بالينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذنا نقول (فان اقر) اى الخصم (حكم عليه) اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج من موجب ما قرره لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضى * ولذا قال في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكار اصرير بها او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيجب حتى يقر فغلط كما في القهستاني * لكن قال السرخسي وعند ابى يوسف فيجب الى ان يجب * وفي النهرواني فتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرازية * فلذا اقيمت بانه يجب الى ان يجب وتماه فيه فليراجع (سأل القاضى (المدعى بالينة) في دعواه (فان اقامها) اى ان اقام المدعى البيعة يحكم القاضى على خصمه لانه نورد دعواه بالينة * ففى فيلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) اى وان لم يصفها بل عجز عن اقامتها (حلف) اى حلف القاضى (الخصم) وهو المدعى عليه (ان طلب خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه اسلام قال للمدعى الك بينة فقال لا اوافقك ذلك بيمينه فقال يحلف ولا يالى فقال عليه السلام ليس لك الاهد اشاهدك او بيمينه فصار ايمين حقا لضافته اليه بلام التملك * قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى بيمينه بين يدي القاضى من غير استخلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى * فلور من عليه تقبل ولا يحلف ثانيا عند القاضى * فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى * وكذا عند ابى يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب والشفع بالله ما بطلت شفعتك والمرأ اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلفت الزوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعث * واجمعه الى ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا ٩ طلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البيعة) اى اذا حلف المدعى عليه قال المدعى على دعواه و لا يطل حقه بيمينه لانه ليس له ان يتحسمه ما لم يقيم البيعة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف قبله قال عليه السلام ايمين الفاجرة حتى ان ترد بالبيعة العادلة ولا نطلب البين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها ثابتة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولا نال البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف * فلا هجرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البيعة لا تسمع بعد ايمين كفى الدر وغيره (وان نكل) عن البين (مرة) اى قال لا احلف (اوسكت بلافة) من خرس او طرش او غيره فان السكوت بلافة نكول حكمه وهو الصحيح كفى السراج (نقضى) اى قضى

٩ وكيفية تحليف
القاضى بالطلب
الوصى الوارث
بالله ما استوفيت من
المديون ولا من اجداد
امالك ولا قبضه
لك قابض بامرك
ولا ابرأه منه ولا
شيئا منه ولا حلت
بشيء من ذلك احدا
ولا عندك به ولا
بشيء منه رهن
منه

القاضي له عليه المال (بالنكول) أي بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لأن النكول ذل على كونه بأذلا ومقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة لها واجب دفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثة) ان يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه (تم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لافيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بأنه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى بشرط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ قال الخصاص لا يشترط حتى لو استتمه بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الاثمة الثلاثة وفي التمع ولم ارفه ترجموا في البحر وما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى اهـ (ولا ترد يمين على مدعي) اذ انكل المدعي عليه عن اليمين وعند الاثمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا يقضي بشاهد يمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لان الذي قضى بشاهد يمين ولنا قوله عليه السلام اليانة للدي واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كائنوا اثره حديث الشاهد واليمين ضرب ضعفه الطحاوي واول من قضى به معاوية رضي الله تعالى عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ (ولا يحلف في نكاح) أي نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بولاية نكاحا على الآخر وهو منكروه (ورجعة) بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كافي القهستاني (وفي وايلاء) كافي نسخة المصنف لكن الاولى كافي سائر النسخ وفي وايلاء بدون الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء فانه راجع اليها في مدته والآخر منكروه وفي القهستاني فان اختلفا قبل المدة ثبت التي بقوله (واستيلاد) أي طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كافي فاضيان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم تصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكاره بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كدال عليه تصويرهم كما في القهستاني (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعي عليه والآخر ينكر (وولاء) سواء كان ولدا العتاقة او ولدا المولى بان يدعي احد من المروءات والمجهول على الآخر انه معتقه او مولا فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جملة بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور (و) عندهما (وهو قول الاثمة الثلاثة) يحلف لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه

فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لقدم عليه وولما كان النكول اقرارا
 فالقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى
 ان نكل يقضي بالنكول (وبه) اي بقول الامامين (بفتي) كافي ضيخان * وهو اختيار فخر
 الاسلام على ابن دوى مالا يوم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متبنا
 يأخذ القاضي بقولهما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حد) اتساقا هو خاص حق
 الله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق المبدية مغلوب
 فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنى فأنكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان حاق عتي عبده
 بالزنى وقال ان زينت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا يثبت عليه يستحلف المولى حتى اذا
 نكل ثبت العتق دون الزنى ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا لمرخسي (و) لافي
 (لصان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قد فاجأها فوجب العان وانكر الزوج
 لان الامان قائم مقام حد الزنى في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة (و)
 السارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله عليك هذا المال هو عن محمد
 ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف
 فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن)
 المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل
 وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع (ويحلف) الزوج (ان ادعت) الزوجة
 (طلاقا) بلا يثبت لها عليه (قبل الدخول اجاما) لان مقصودها المال والاصطلاح يجري في
 المال بالاجام (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة في الطلاق قبل
 الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما يبق امر الطلاق الذي
 يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق
 الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبده اولى (وكذا) يحلف (في النكاح ان ادعت)
 المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق *
 وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي
 يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت نفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
 مات ابوهما وترك لهما في يد المدعي عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعي عليه بسبب
 الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجام فان حلف برى وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب
 ان كان النسب نسب الاقارب وان كان نسبيا يصح الاقارب على الخلاف (وغيرهما)
 كالخبر بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعرف نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه
 اخوها تريد قصير يد المتقط للمال من حق الحضنة وادعت استحقاقه فنكل ثبت لها حق
 نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب * وكذا العتي بسبب الملك بان ادعى عبدا مولا له
 عتي لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعي

عليه يستخلف على ما يدعى بالاجماع (وفي القصاص) اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق (فان نكل في دعوى النفس) لم يقتض منه بل (حبس حتى يقر) فيقتض منه (او يحلف) فيطلق عن الحبس والايحس ادا (و) ان نكل (فمداومها) اي النفس (يقتض) منه * وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ايجز قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى * واذ اسلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعترات * وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لم يقطع يد السارق بالنكول وقد مر انه لا يقطع ليس يوارد لان قود الطرف حق الجسد فثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في الدرفة فانه خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما * تدبر (وعندهما بضمن الارش فيما) اي في صورتي دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما * لكن فيه شبهة البذل فينتفع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيما لثمة القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد * وعند الائمة الثلاثة يقتضى فيها بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه بناء على ما مر من اصلهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصر (وطلب عين خصمه لا يحلف) عند الامام وهو الصحيح كافي المضمرات وغيره * وقال ابو يوسف يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه بيمينه * ولل امامان ثبوت اليمين مرتب على الجز من اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه * ومحمد بن ابي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كافي في اكثر المعترات * فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر * فبذلك المصنف لانها كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق * وفي المجتبى وقدرت القية بمسيرة السفرو في النخ وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف ونظائر ما في الخزائن المقتن خلافة فانه قال الاستخلاف يجري في الدماوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهدى فبب اومرضى وفي البحر ادعى المدعيون الايصال فانكر المدعى ولا يثبت له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حتى في الختم ثم استخلفني فله ذلك في زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كباي يمين فيضع حقه استعسانا * والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي * ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اخفاؤه بان يكون له دار وحائوت ملكا له وله ان يطالبوكيلا بالخصوصة حتى او غاب الاصيل بضم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون وكيل وكفيل فان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى متغولاه ان يطالبه مع ذلك كفيل بالعين ليحضرها ولا يفييه المدعى عليه وان كان قاررا لا يحتاج الى ذلك * وفيه اشارة الى ان القاضي يكفله ولولم يطلب المدعى * وهذا اذا كان المدعى جاعلا بالخصوصة * واما اذا كان طالفا فلا يكفله القاضي بل يطلبه

(ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كافي الكافي وغيره * وصحح في الخاتمة انه الى جلوس القاضي مجلسا آخره وقيل بقوض الى رأى القاضي وهو الاشبه برأى الامام * ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير * وكذا بين القليل من المال والكثير * وعن محمد بن الخضم ان كان بحيث لا ينجي نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطائه الكفيل * قيد بقوله الى يدنة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يدنة الى اوشهدى غيب لا يكفل الا لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى * وكذا لو قال المدعى لا يدنة الى وطلب عين خصمه فحلفه القاضي فقال الى يدنة فان القاضي يقبل ذلك منه * وقيل لا تقبل * وفي البحر ادعى القائل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال الى يدنة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودارمه) اى مع التريم (حيث دار) تفسير اللازمة * وفي البحر نقلا عن الصغرى رأيت في ١١ زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فلم يدون ان لا يرضى عند ابى حنفية خلافا لهما * وجعله فاما المسئلة التوكيل بغير رضى الخصم * لكن لا يجنبه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذ انتهى المطلوب الى داره فان الطلب لا ينه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب ضربا يذلل او يلازم قدر مجلس القاضي الى ان يقوم من مجلسه لان فاخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضار به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر فان برهن في المجلس فيها او المحلف ان شاء او بدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر (وقيل ان الخ خصم ١٢ ص) اليمين (سما) اى بالطلاق والعناق (في زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله كافي الهداية لكن لا يقضى عليه بالانكول لانه نكل عما هو منى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ * وانما اتي بصيغة التريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه * وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق وهو ظاهر الرواية * وفي الخاتمة ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية (وتلفظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقيل ان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادماه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضي) لان احوال الناس شتى فتم من يتمتع من اليمين بالتغليظ ويقاسر عند عدمه فيغلف عليه لعلة يتمتع بذلك * والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزبد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه يمتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن طع بعض الاسماء على البعض والالتعداد اليمين هو لو امره بالعتف فاقى واحدة نكل من الباقي لا يقضى عليه بالانكول لان المستحق عين واحدة وقد اتي بها ولو لم تغلف جاز * وقيل لا تغلف على المعروف بالصلاح * وقيل تغلف في الخطير من المال دون

اذا اراد ان يدخل يته فاما ان ياذن المدعى في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فرما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها ولو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يزن ما ينفسه بل يستأجر امرأة فتأخذ منها * منه ١٢ وورد عليه ان التكليف بما هو منى عنه شرعا غير جائز بل هو حرام الا ان يقال انتهى تزبى بكافة المولى سعدى * لكن قال بعض الفضلاء لا يصح تكليف اليمين بما هو منى عنه شرعا ولو فهم تزبى وغاية ما يقال التكليف للقرار بحق الخصم لا لابقاع اليمين فيكون جائزا * والاولى ان يقول لان اليمين في قوله عليه السلام على من انكر بشمل الصلقات لانها ليست بيمين فتد منه

الحقير (لا تفلظ زمان) على السلم بان يستخلف في اول الجمعة أو آخرها و ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستخلف مسجد الجامع ؛ عند النهر لان المراهقين بالله تعالى والزيادة عليهم ائمة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تفلظ العيين بهما وهو ظاهر انه مباح لانه في الاستصحاب وهو لا يستلزم في الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبره وعند ائمة الثلاثة يجوز ان تفلظ بهما ايضا ان كانت العيين في قسامة وسان ومال عظيم) ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام) يحلف (التصرقي بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) فتؤكد العيين بذكر المنزل على نيما (و) يحلف (للموسى بالله الذي خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليقيد فائدة العيين «وقيل ان الموسى حلف بالله لا غير كالا يستخلف بالله الذي خلق الشمس لان ذكر النار مع الله يشهر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمه وعن الانعام انه لا يستخلف احدا الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثني بالله) فحسب اذ شر بالله انه خالقه لان الكفرة باسمهم يعتقدون الله قال الله ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنع وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولادلة في الآية على ما ذكر لان الوثني بعد غير الله يعتقد ان الله خالقه « لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول يقدم الدهر واسبابا لحوادث اليد ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله كقيل فلينزعم عدم اعتقاد الله وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها تجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد اقيمت بغيره مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ١٤) يحلف (المدعى عليه) (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية العيين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان ما يرتفع رافع او لا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان نضر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم تضرب يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند اى يوسف كسبائى ثم شرع في تفصيله فقال (في البيع والتكاح) يحلف (بالله ما بينكم جميع قائم) في الحال اذا ادعى انه اشتراه (او تكاح قائم في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت التكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف * واما عند الامام لا يحلف كالم (وفي الطلاق) بالله (ماهى بائن منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل القدر يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كافي القهستاني (وفي النصب) بالله (ما يجب عليك رد) اى رد المنسوب (وفي الودعة) بالله (ماله هذا الذي ادعاه في يدك ودعيت لاشئ منه) اى من الذى في يدك (ولاه قبلك حق) وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يبحث في عينه على

١٣ ومن الناس من قال لو كان بيت المقدس يستخلف عند الصخرة وفي مكة يستخلف بين الركن والمقام وفي المدينة يستخلف بين الروضة والنهر وفي غيرهما يستخلف بعد العصر يوم الجمعة * منه ١٤ والمدعى عليه اذا كان اخرس وطلب المدعى عينه فانه يحلفه وصوره التحليف ان يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان اوجى رأسه بنم يصير حائفا ولا يشول القاضى بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنم في هذا الوجه يصير مقرأ بالله ولا يكون حائفا * منه

الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله ما بيعته) لاحتمال انه باع ثم
 اقال * ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالها او ابانها * ولا يحلف في
 الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها * ولا يحلف في التعصب بالله ما عصبته لاحتمال
 انه غضب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع * ولا يحلف في الوديعة بالله ما وديعتك هذا لاحتمال
 انه او دعتك ثم رده او هلك في يده بغير صنعه * وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب
 فلو حلف بتضرر المدمى عليه لانه لو حلف من اعلى في البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب
 عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة * وهكذا في البواقي (خلافا لابن يوسف) فان عنده يحلف
 على السبب في جميع ذلك لان الميمين تستوفى في حق المدمى فوجب ان يكون الميمين موافقة لدعواه
 والمدمى هو السبب الا عند تعريض المدمى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يدعي شيئا
 ثم يقبله فيعجز ليحلف القاضي على الحاصل قبل نظر الى انكار المدمى عليه فان انكر السبب يحلف
 على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام بوض
 الى رأى الحاكم كافي الكافي وغيره (فان كان) والانصب بالواو (في الحلف على الحاصل
 ترك النظر للمدمى حلف على السبب اجماعا) رواية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
 المبتوتة والخصم لا يراها) اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان ١٥ شافيا
 فانه يحلف على السبب باقعه ما اشترت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل
 بالله لانجب الشفعة عليك والله لانجب عليك النفقة بصدق في عينه في اغتقاده فيوقت النظر
 في حق المدمى * لا يقال ان المدمى عليه قد يتضرر بطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد
 للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدمى عليه لانه متمسك بمارض السقوط
 والمدمى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى
 يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برفع
 بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتيق) اي العتيق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره
 فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق الميمين الدعوى وليس فيه ضرر للمدمى عليه اذ لا
 يتصور مووده الى الرق لانه اذا ارتكب قتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية من
 ابن يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبا او
 بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره او رمى زائبا في ارضه او شق في ارضه نهر افاته
 يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترفع (بخلاف) العبد (الكافر
 والامة) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حرا وما هي حرة الآن لان الرق شكر على الامة
 بارادة والمحاق والسبي وعلى العبد الكافر يقض الهدي والمحاق والسبي ومن ابي يوسف يحلف
 على السبب وتماه في الذخيرة (ومن ورث شيئا) من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار
 المدمى اوينة المدمى عليه (فادماه آخر) ولاينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف
 على العلم) اي علم المدمى عليه فقال له القاضي بالله ما فعل ان هذا العين له لاهل البنات لان

١٥ وفي البرهان
 ما ذكره الخصاص
 وتبعه المصدر
 الشهيد ان معرفة
 كون المدمى شافيا
 ونحو انما هي
 بقول المدمى ولم
 ارحكم ما اذا تنازعا
 في ذلك ونظائر
 كلامهما انه لا
 اعتبار بقول
 المدمى عليه منه

الوارث لا يعلم ما صنعه المورث * وفيه إيمان إلى أنه لا يحلف وارتد الدين قبل وصوله إليه خلافا
للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان إلى أنه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على
البنات لتحقيق سببه من كون الميراث في يده كافي للقهرتاني (وان شراه او وهبه فلي البتات)
أي يحلف الدعي عليه البنات بالله ما هو عبده * والاصل فيه أن التحليف على فعل نفسه يكون
على البنات أي أنه ليس كذلك والبنات القطع والتحليف على فعل غيره على نفي العلم أي أنه
لا يعلم أنه كذلك إلا أنه إذا كان شيئا يتصل بالخالف كما إذا ادعى سرقة العبد أو باقه يحلف البائع
على البنات بالله ما بقي أو ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وأما صح لان تسليمه سالما
من العيوب واجب على البائع التحليف يرجع على ماضين البائع نفسه فيكون على البنات *
وإذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله كافي المتع وغيره
(ولو اقتدى النكر بمنه أو صالح منها) أي عن اليمين (على شيء صريح) الاقتداء أو الصلح أن رضى به
الخصم لان عثمان رضى الله عنه أعطى شيئا لمن ادعى عليه أو بعين درهما واقتدى بمنه ولم يحلف
اذ لو حلف لوقع على القيل والقال * اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا
اقتدى صانع من ضده لقوله عليه السلام ذو اعراسكم بماوكم بمعنى ارضوا وامتنعوا (ولا
يحلف بعده) أي ليس للدعي أن يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البذل منه * وفيه اشعار
بأنه لا يجوز أن يدع اليمين لانها لم يكن مالا فله أن يستحلفه بعد ذلك * وفي التثوير ولو اسقطه
أي اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبه لا يصح وله التحليف

باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين إذا الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا) أي المتبايعان
(في قدر الثمن) بأن قال المشتري اشتريت بالف وقال البائع بعثت بالفين مثلا (أو) في قدر (المبيع) بأن
قال البائع بعثت عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن أو في الجنس كافي
الهداية فلي هذا وحذف القدر لكان اشمل (أو فيهما) أي في الثمن والمبيع جميعا بأن قال البائع بعثت
عبدا بالفين وقال المشتري لابل بعثت عبدين بالف (حكم ابن رهن) أي يحكم القاضي بأن أقام البينة
منهما لأن الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها ذهني متعدية حتى توجب القضاء
فلا يصارضها مجرد الدعوى (وإن رهننا) أي أقام كل منها البينة بما ادعاه (فثبت الزيادة) أي
يحكم بثبت الزيادة لانه خالص عن العارض أما إذا كان الاختلاف في أحدهما فظاهر وأما فيه فحجة
البائع في الثمن أكثر وحجة المشتري في المبيع إلا كثيرا إلى فيحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبائع
(وإن هجرا) أي البائع والمشتري (من) إقامة البرهان قبل لهما أمان أن يرضى أحد كما بدعوى
الآخر (والاصح ما يبيع) لأن المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فيجب
أن لا يجعل القاضي بالقضخ (فإن لم يرض) والاسباب بالواو (أحدهما بدعوى الآخر تصالحا) أي
استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه * فإن قال قبل القبض فهو قياسي لأن
كلامهما منكر وأما بعده فاستحسناني فقط لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم بقي دعوى

البائع في زيادة الثمن والمشتري بتركه فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا
اختلفا للتبائمان والساعة قائمة بينهما مخالفا ورادا كما في البحر وغيره * لكن ما في القهستاني
تقلاص المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري بترك
وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا
مخالفا لما في البحر وغيره تنبع * واتماثل المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كافي
الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضی واحدا لعدم رضی كل منهما كالا يفتي كافي البحر
وغيره * فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الخ ليس بوارد
تدبر (وبدئ) اي بدأ القاضي (بين المشتري) في الصور الثلاث لبيع عين بدنية * هذا
قول محمد وزفر وابي يوسف آخرها وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكار الاله
المطالب بالثمن فيكون هو البادي بالانكار * وكان ابو يوسف يقول او لا يبدأ بين البائع وهو
قول الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدنية وان كان بيع عين بدنية او ثمن
ثمن فالقاضي مخير للاستواء ومن هذا قال (وقى المفاضة) اي في بيع العين والعين يبدأ القاضي
(ياهماشا) لاستوائهما في فائدة التناول * وصفة العين ان يحلف البائع بالله ماباعه بالف و
لقد باعه بالعين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصاد على النفي لان الامان وضعت للنفي كاليثبات للاثبات (ومن نكل)
من البائع والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان التناول اما بطل او اقرار فيه شبهة
فتقوية القضاء يكون حجة ملازمة (وان حلفا) اي التبايها (ففسخ القاضي البيع بطلب احدهما)
او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف * وقيل يفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت
مادامه كل واحد منهما يفتي ببيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او قال اذا لم يثبت
البطل يبيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فساد البيع فلو كان المبيع جارية فالمشتري
وطوها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له * وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب
احدهما * ولو فسخه الفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكتفي كافي البحر
(ولا تحالف ١٦ لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لفرق الشافعي
(او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر
بتركه او في مده (او قبض بعض الثمن) او كله اي لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري
اديت بعضه او كله والبائع بتركه (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في
اداء الثمن لا في الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف * ولا كذلك الاجل
لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لو اختلفا في قدر الثمن (بعد ملك) كل (المبيع) في بد
المشتري لانه لو هلك في يده البائع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشك في

١٦ والاختلاف
في الاجل ان يقول
المشتري الثمن مؤجل
وبالبائع حال وفي
قدره ان يقول
المشتري الاجل الى
شهر والبائع الى
نصفه او يقول
البائع حل الاجل
والمشتري لا منه

على الصحيح * هذا اذا كان الثمن ديناً * واما اذا كان مئة يتخالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن * وهذا اذا هلك بعد القبض * وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضاً يتخالفان اتفاقاً (وعند محمد) والشافعي (يتخالفان ويفسخ) والعقد (ونلزم القيمة) اي قيمة الهالك يوم القبض لان كلامهما يدعي حقاً ينكره الآخر فيتخالفان * ولهما ان التخالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلاً عن المبسوط وهلا كما شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتخالفان عندهما ويتخالفان عنده فيفسخ على الدين في المتصلة المتولدة من الاصل كالعين وعلى العين او القيمة في منفصلة غير متولدة منه كالصبي وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالتمر * واما في منفصلة غير متولدة منه كالسبب فيتخالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف لو تعدد الرادوه) اي المبيع (قائم) يعني لو تغير بحدوث اللعب عنده وصار يحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان عندهما بل القول للمشتري * وعند محمد والشافعي يتخالفان فيفسخ البيع على قيمته الهلكة وكذا يخرج المبيع من ملكه (ولا) يتخالف (بعد هلاك بعضه) اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احداهما قبل نقد الثمن عند المشتري قال البائع الثمن الف وقال المشتري بل خمسة اذ لان التخالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد اشترط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اي لا يأخذ من غن الهالك شيئاً ويحمله كأن لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتخالفان * وهو قول عامة المشايخ * والاستثناء ينصرف الى قوله لان تخالف كاهو الظاهر وهو الموافق لافي المبسوط وفي الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتخالفان والقول للمشتري مع ميمه عند الامام الا ان يشاء البائع ان يأخذ حصة الحى ولا شيء له قال ابو المكارم ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلاً على ما صرح به في الكافي * وكان فرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتخالفنا كاهو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البائع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ من الهالك بعدما اقربه المشتري بالاستثناء ينصرف الى قوله مع ميمه فانه اذا اخذ ما اقربه المشتري واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ويغنى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البائع الحى وفي تقديره نصف (وعندهما يتخالفان ويرد الباقي) ان حلفا لكن اختلفوا في تفسير التخالف عند ابى يوسف * قبل يتخالفان على القائم لا الهالك لان المقدور د فيه لافي الثاني * وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بمحضته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئاً بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما باعت القائم بمحضته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يشيد التخالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما

بما عليه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف بالبائع بالله ما بينهما بائن الذي
 يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ ان المقد في القائم وتسقط
 حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقره المشتري على القائم والهالك
 لانها انما يجب عند الانفساخ والمقدم يفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقره المشتري
 عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض * وعند محمد ايضا فان عليهما يفسخ فيهما ويرد القائم مع
 قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا ينجم التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى (و
 القول للمشتري) مع يمينه اذا اختلفا (في حصة الهالك عنه ان يوفى وتلزم قيمته) اي الهالك
 (عند محمد) لمامر (وتعتبر قيمتهما) اي قيمة القائم والهالك (في الانقسام) اي انقسام الثمن
 عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقره المشتري * وان اختلفت القيمان
 يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا في
 قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خسمائة وقيمة القائم الف وقل البائع على عكسه
 (فالقول للبائع) مع يمينه لان البائع بدعواه يستقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط
 ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك
 (برهانه) اي برهان البائع (اولى) لانها اكثر ابياتا ظاهرا لا ثباتها الزيادة في قيمة الهالك
 (وان اختلفا) اي العاقدان (في قدر اثنى بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان الثمن الفا وقال
 البائع خسمائة ولا يثبت لهما (تحالف او اقالة البيع) الاول حتى يكون حق البائع في اثنى وحق
 المشتري في البيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (ان
 لم يقبض البائع المبيع) قبل يذبح ان لا ينفذ الفا في اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحدث
 والاقالة يفسخ في حق العاقدين فلم يتناوله النص * واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا
 لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا * فوجب القياس على المنصوص
 عليه كما فسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
 في يد البائع غير المشتري * ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان
 قبضه) اي قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشنئين ويكون القول
 المنكر مع يمينه (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معقولا بعد القبض ايضا (ولو) اختلفا (في قدر
 رأس المال بعد اقالة السلم) لا ينفذ الفان (فالقول) مع يمينه (للمسلم اليه فيه) اي في قدر رأس المال
 لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تختم القبض
 لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اي الموجر والمستأجر (في قدر الاجرة) بان
 قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بان قال الموجر مدة الاجارة شهر
 وقال المستأجر شهران (او مئمتما) اي في قدر الاجرة والمنفعة مما بان قال الموجر أجر مئمت
 الدار شهرين بدرهمين وقال المستأجر استأجرتهما شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة
 تحالفوا ترادا) اذا الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة قائمة مقام المنفعة

في ايراد المقود وكذا الامر في فتحها فالمقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدئ
 بين المستأجر ان اختلفا في الاجرة) لكونه منكرأ وجوب ما يدعيه المورج من الزيادة (و بدأ
 بين المورج ولو اختلفا في المنفعة) لكونه منكرأ وجوب زيادة المنفعة وفيه اشارة بانها يحلف
 او لا من بدعي او لا ان اختلفا فيهما وان ادعى ما يحلف من شأوه ان شاء اقرع بينهما كافي البيع (و
 انهما تكفل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول (وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا
 فبعة المستأجر) اولى لو اختلفا (في المقود وجميع المورج) اولى لو اختلفا (في الاجرة) نظرا
 الى اثبات الزيادة وتقبل جرة كل واحد منهما في فضل بدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا
 بان ادعى المورج ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهر ان خمسة فيقضى بعشرة للمورج
 وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لايصالها) اتفاقا (والقول للمستأجر)
 مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيعين ن ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
 فلا قياس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المقود دعاه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلها بالانقضاء مافي
 صورة القيس حيث وجد المقود عليه وكذا على اصل محم لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع
 لما لا له قيمة تقوم مقامه في حالان عليها ولو جري التحالف هنا وفتح المقود فلا قيمة لان المنافع لا
 تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق
 عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اي بعض المنفعة (بعض القان) فيما اتي اعتبارا لبعض
 بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقي) من المنافع لا مكان الفسخ * وهذا لاننا في ما مر ان هلاك
 بعض المقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنقضاء ساعة ف ساعة على حدوث المنفعة
 فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة مقود عليه فيما بقي من المنفعة كمقود عليه غير مقبوض فيصالحان
 في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه مقود به بقدر واحد فاذا قلنا ان الفسخ
 في بعضه بالهلاك تعذر في كل ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر
 بما يدعيه المورج من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اي المولى والمكاتب لان له ان يرضه عن نفسه بالجزء لم يكن
 بعدما اتفقا على عقد الكتابة (لا يصالحان) عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاخذ
 الحقوق اللازمة وبديل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرضه عن نفسه بالجزء لم يكن
 في معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها
 فيينة المولى اولى لانها الزيادة تكن يمتنى باده قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل
 الكتابة بعد عنقه كالمو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكالواصحقى البذل بعد
 الاداء كافي البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (بصالحان وتفسخ) الكتابة لا خلافا
 في بدل عقد قبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان في متاع) اهل البيت
 والمراد بالمتاع هنا ما يتفق به من نفسه او ما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل اهل له ولا يئنة
 لاحد (فالقول لها) اي لزوجته بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اي ما يختص بالنساء حادة
 كالدرع والاسورة والجار والملازمة والخلخال والخل ونحوها لان الظاهر شاهدا لها الا ان يكون

١ قد يكونهما
 زوجين احترارا
 بما اذا طلقها في
 المرض ومات الزوج
 بعد انقضاء حبسها
 فان المشكل لو اراث
 الزوج لانها صارت
 اجنبية لم يبق لها بد
 وكان هذا بمنزلة
 ما لو مات الزوج
 قبل الطلاق *
 وعامة في النسخ ظهرا
 جمع * منه

الزوج بمن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له تعارض الطاهرين (وله) أي القول للزوج مع الميمن
 (فما صلح له) كالعمامة والقندسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لأن الظاهر شاهده إلا إذا
 كانت الزوجة صانعة أو بائنة ما يصلح له فلا يقبل قوله * وفي الخاتمة لو اختلفا في متاع النساء
 وأقاما البينة بقضى الزوج (أو) فيما صلح (لها) أي القول للزوج فيما اخصن بهما كالنزل
 والفرش والرفيق والآت والعتار والمواشي والتقود لأن الزوجة ما في يدها في يد الزوج
 والقول في الدماوى لصاحب اليد * بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص أقوى من اليد * وفي
 البحر به علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة * وفي الخاتمة ولو أقاموا البينة بقضى بيمينها لأنها
 خارجة معنى إطلاق الزوجين فتعمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين
 كإسائتي والصغيرين إذا كان الصغير يجامع * ويشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفقرة
 وما إذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة لأن العبرة لا بد لا لملك * وفي الفقرة افتراضه
 بيمينها جارية فقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم إذا ما قال القول له لأن يده
 كانت ثابتة ولم يوجد الزيل اه * وبه علم أن سكوت الزوج عند قلها ما يصلح لهما لا يبطال
 دعواه كافي البصر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان
 متاع النساء يمينهن على السواء إن كن في بيت واحد وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة
 فإني بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كافي خزائن
 الأكل * هذا إذا كانا حيين (وبعد موت أحدهما) أي أحد الزوجين ثم اختلف وأمرته مع الحي
 * فالجواب في غير المحتمل على ما مر (القول في المحتمل) أي فيما يصلح لهما (للمي) مع
 الميمن لهما كان لأنه لا بد لهيت فثبت بدالحى بلا معارض * وهذا عند الامام (وعند أبي يوسف
 كذلك) أي القول للزوج فيما صلح لهما (في الزائد) على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها لها) أي
 القول للزوجة إذا كانت حية (أو لورثتها) بعد موتها أي يدفع في المشكل إلى الزوجة أو إلى وراثتها
 ما يجزى به مثلها والباقي للزوج مع يمينه أو لورثته هذه لأن الظاهر أن الزوجة تأتي بالجهاز وهذا
 أقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم المعارض لظاهره * والحياة والموت في المشكل
 عند سواه (وعند محمد للرجل أو لورثته) أي ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو
 للمرأة ما يكون لهما فهو للرجل إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث *
 ولما اختلفا في غير متاع الميت وكان في يديهما قلتما كالأجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني
 وعن زفر والشافعي أن المشكل بينهما * وهما أن المتاع كله كذلك وإليه ذهب مالك * وقال ابن
 أبي ليلى أن المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا * وقال ابن شبرمة أن المتاع كله له إلا ما على الزامن
 التاب * وقال حسن البصري أن المتاع لصاحب الميت إلا ما على الرجل من الثياب فهذه شبهة
 كتاب الدعوى أو مسبة اه * وأما إن الأب لو ادعى بعد موت ابنته أن الجهاز كان مأرية لها
 والزوج أنها كان ملكا فالقول للأب على المختار * إلا إذا استمر العرف يدفع الجهاز ملكا لأارية
 فالقول لها ولورثتها من بعدها * ولو اختلف الأب وابنه فيما في البيت قال أبو يوسف إذا كان الأب

٢ تكن في البصر
 ثلثه ملك الكل
 بينهما فأمل منه

في صال الابن في بيته فالتام كله لابن كالوكان الابن في بيت الاب وعياله ففزع البيت للاب «ولو
اختلف المجر والسأجر في متاع البيت فالقول قول السأجر مع عبته وليس للجور الاماطيه
من ثياب يدهه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة والآلات العطارين وهى في ايديهما
قضى بينهما انصفين ولا يظن الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما اى احد الزوجين
(مملوكا) سواه كان مأذونا ومكاتب او محجورا (فالكل اى كل المتاع (للمرئى) حال (الحياة)
لان بداطر اقوى (ولمضى) منهما (في الموت) اى موت احدهما لان يدالحى خالصة عن المعارض
كفى عامة شروح الجامع «وذكر السرخسي انه سبوا الصواب انه للمر مطلقا لكن اختار صاحب
الهداية قول العامة فاقتضى اصحاب المتن اثره «هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب كالحر)
لان له امة ممتدة في الخصومات حتى لو اختلفت في شئ هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما
كان عند المحجور احدث يقضى للمر لا لاميده وقوله الكل مشر الى ان الخلاف فيما اذا اختلف في
مطلق المتاع على ما ذكره في الاسلام كافي الصنف «لكن في الحقائق الى الخلاف في الاختلاف في الامتعة
المشكلة كافي القهستاني «وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها في البيت قبل العتق
فهو لمرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفت في المطلق «رجل معروف
بالفقر والحاجة صار يده غلام وعلى عنقه بكرة وذلك بداره فادعاه رجل صرف باليسار
ادعاه صاحب الدار فهو المعروف اليسار «وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطعة يقول
هى لى وادعاه صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان في سفة بينهما دقيق فاذى كل واحد
السفينة وما فيها واحدهما يعرف بدق الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذى يعرف
بيده والسفينة لمن يعرف انه ملاح وعامة في المح «فلطالع

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام دفع الدعاوى (قال ذو البيد) في جواب من ادعى شأ في يده ان (هذا الشئ) اودعني
فلان الله ثب او اطار به او اجر به او خص به وورهنه منه اى من فلان الغائب (وبرهن على ذلك)
المذكور (ان دعوت خصومة المدعى) لانه ثبت امرين احدهما الملك لله ثب وهو غير مقبول
شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول «قال ابن شربة لا تسقط خصومة المدعى
لان البينة ثبتت الملك لله ثب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بلارضاؤه وقال
ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلائنه لانه لا قيمة فيها الاقره على نفسه فبين ان يده حفظ لا بد
خصومة (وقال ابو يوسف) من عرف بالجيل (جميع حيلة (لا تدفع) الخصومة (وبه يؤخذ)
واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكم قال الامام وان كان فمرقا بالجيل لم تدفع
عنه لانه قدبا فخذمال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي
بمحضرة الشهود قصد الابطال حتى التبر فلا تقبل يده لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه
من لانرفه لا تدفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (تخلف قولهم)
اى قول الشهود (نرفه) اى المودع (بوجهه) لورأبناه لاسمعه ونسبه حيث تدفع
الخصومة (عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب الا بشرط العلم بنسبه ونسبه وانما يقضى على

المدعي بالدفع من ذي اليد وهما معلومان وهاتيت يثبت انه ليس بخصم لهذا المدعي (خلافا
 لـ محمد) فانه قال لا تدفع الخصومة معروفا كان بالحالة اولا وانما تدفع اذا عرف الشهود
 ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاها بدو لا تدفع الا بالحالة
 على رجل يمكن اتياعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا
 نعرفه اصلا وفي البرازية وتحويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخسة كتاب
 الدعوى للاشتغال على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولا ان
 صورها خمس وديعة واجارة وادارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنع هذا
 اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده وبدل عليه ما سألني من المسائل القابلة
 لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بمدافعة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان
 الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي عليه الى دفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى
 الملك المطلق فيقال بالمدعي عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به
 حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكنتي
 صاحبه يحفظه كما في البسيط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال
 سرقته منه واخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم
 تنص في الخمس فالاول ان تنصر الخمسة بالثاني ٣ (ولو قال) ذواليد (شريكه منه) اي
 من فلان الثب (لا تدفع) الخصومة لكون يده بخصومة لا جرائه سبب الملك وهو الشري
 (وكذا) لا تدفع الخصومة (ولو قال المدعي سرقته) بتمام الخطاب (او غصبته مني) فقال
 ذواليد او دعيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعي
 لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه
 الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير
 ذي اليد ولا تدفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لا تدفع (ان
 قال) المدعي (سرق مني) على البناء للفعل عند الشئخين استحسانا (خلافا لـ محمد) وهو
 القياس لانهم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للفعل
 ولهم ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل بالجهة والظاهر انه ذواليد لانهم يبينون له المدعي فصار
 كأنه قال له سرقته مني بخلاف ان تصب فانه لاحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة
 قبل لانهم يصرون مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط هو في التتوير قال في غير مجلس الحكم
 انه لم يملك ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تدفع من البرهان ما ذكر ولو برهن
 المدعي على عقابته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال
 المدعي ابتعت من زيد ولو قال ذواليد او دعيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة)
 لانها اعترافا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد
 البائع فلا تكون يده بخصومة (الاذا برهن المدعي ان زيد او كله بفضه) فحينئذ لا تدفع وتصح

٣ اي بالاقوال منه

دعواه لانه ثبت بینه كونه احمق بامساكه بولو صدقه ذواليد في شرائه منه لا بامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على النائب باقراره وهي عجيبة * وفي الجرفيد بتلقي اليد من النائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع الالبينة لانه لم يثبت تلقي اليد من اشترى هومنه لانكار ذى البدول من جهة وكيله لانكار المدعى * وكذا لو اثبت بالبينه انه دفعه الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعه الى ذى اليد وقبضه يدعى الشراء من النائب اتصافى * ففي البرازية ادعى انه له غصبه منه فلان النائب برهن عليه وزعم ذواليد ان هذا النائب اودعه عنده عند انقضت الخصومة لاتفاقهما على وصول البين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى النصب يدعى السرقة فانه لا تندفع زعم ذى اليد ابداع ذلك النائب في الاستقصان اه

باب دعوى الرجلين

لمأخر من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لا تعتبر بينة ذى اليد في الملك المطلق) وهوان يقول في دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبينة الخارج فيه) اى في المطلق (احق) بالاعتبار به قال اجد * وقال الشافعي وملك بينة ذى اليد احمق لا تضادها باليد * ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكرهاياتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فضلا كالتعق والتدبير والاستيلاء فيبينة ذى البدولى بخلاف الكتابة كصياقي * فيد بالطلاق لاستوائهما في المقيد بالسبب * وهذا ان وقتا ولم وقتا بالاتفاق (برهنا) اى اخرجان (على ما في يد آخر) اى لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بصداء كل منهما ملكا مطلقا فاقام البينة (قضى به) اى بهذا الشيء (لهما) بطريق الاشتراك عند القبول الشرقة على المناصفة لان النبي عليه السلام قضى بناقته بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انقضت بحرمة القمار اذ تعلق الاستحقاق بخروج القرعة فارة * وكذا تعيين المسئقي بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي بمقولة التعيين بخروج القرعة وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفي شبهة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا لشافعي واصل كاسياقي (ولو) برهنا (على تكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بها لان الحمل لا يقبل الاشتراك واذا تهازرا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهازرا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كافي بالبرء * وهذا مقيد بما اذا كان المديان حيين والمرأة اما لو برهنها عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالتكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وريثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولديت انساب منهما ورث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما رثان من الابن ميراث اب واحد كافي المتع (وهى) اى المرأة (لمن صدقه) لان التكاح مباحكم به بتصادق الزوجين اذ لم تكن المرأة المتنازع فيها في بدمن كذبته ولم يكن دخل من كذبتهما * واما اذا كانت في يد الآخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق هذه كافي المتع (فان ارخا) اى المديان لتكاحها وكان تاريخ أحدهما

سابقا (السابق الحق) بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزن ما فيكون القضاء للسابق اذ
 عقد اللاحق وبرهانه باطل * ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ
 احدهما فقط فانها لمن اقرت له كالوارخ احدهما ولا تخير يدانها الذي يدكفي البرازية
 (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اى المرأة (له) لتصادقهما
 عليه (فان برهن الآخر) اى الذي لم تقوله (بعد ذلك) اى بعد الاقرار للاول (فضى له)
 اى لبرهن لقوة البرهان * فان برهنا بعد الاقرار بالسابق اولى (وان برهن احدهما) على
 بنكاحها (فضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه تكبها (لا يقبل) برهانه اذ لا يقضى
 شئ بمثله هو هنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر
 بالينة (سبقة) اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ في الاول (و)
 كذا لا يقبل برهان خارج على زوج (ذى يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) ينقلها الى يده او
 بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقة) اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالينة فانه
 يقضى له لامر (وان برهنا) اى الخارج (على شراء شئ من آخر) اى من ذى يد بلا
 تاريخ (فشكل نصفه) اى اكل واحدهما نصف ذلك الشئ (ينصف ثمنه) اى ثمن ذلك
 الشئ ان شاء ورجعه على البائع ينصف ثمنه (او تركه) اى ترك النصف ان شاء لانها لما
 استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما تعذر القضاء ب كله فيخير كل منهما
 لتخير شرط عقده عليه فعمل رغبته في ثلث الكل فيرده ويأخذ كل الثمن * وعند الشافعى في
 قول واحد يقرع وفي قول آخر تهازرت البيتان وترجع الى تصديق البائع لان احد يما
 كاذبة يقرع ففان الحمل الواحد لا يصور ان يكون مملوكا زيد على الكمال ومملوكا كالمرو
 على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط بشهود وكل واحد من
 الفريقين هناك صادق بان يمين السبب من الرجلين ولا يعلان سبق احدهما وبترك احدهما
 نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد في حق
 كل من النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل
 بلا من اجم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اى صاحب اليد او التاريخ (اولى)
 لان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراءه فمير حادان فضا فان الى
 اقرب الا زمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من
 شراءه فمير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده
 فلا يقضى له بالثبوت وقال صاحب الجبرولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة
 مفروضة في خارجين تنازعا في يد ثالث فاذا كان مع احد هما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج
 فلم تكن المسئلة منهم رأيت في المراجعا ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالينة قبضه فيامضى من
 الزمان وهو الآن في يد البائع * الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد
 لاحدهما بالمعينة اه * والحق انها مسئلة اخرى و كان ينبغي افرادها (وان ارخاها السابق

اولى * وان كان لاحدهما يد ولا آخر تاريخ فاذا ولد اولى) لانه ثبت الشراء في زمان لا
ينازع فيه احدا فدفع به ثم لا يقضى بعده غيره الا اذا تاق الملك منه (والشراء احق من هبة)
مع قبض وصدقة مع قبض اى اورهن خارجان على ذئب احدهما على الشراء منه
والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة
من اجنتين ولا يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض * هذا ان لم
يؤرخا فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخهما احق * بخلاف ما اذا اختلف الملك
فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلامهما خصم من ملكه في اثبات ملكه وهما فيه
سواء * بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى * ولو اרכת
احدهما فقط فالورخة اولى * قيد يكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت قيد احدهما
والمسئلة بها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو لاسبق وان اרכת احدهما فقط
فلاترجع لهما وان كانت في يدهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدهوى ملك
مطلق كافي البصر (والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة) كاحيد والدابة (سواء) بالاتفاق
فيقضى بينهما نصفين لاستوئيهما في كونهما تبرعا * واما في يحتمل القسمة كالدرهما سواء
عند البعض لان الشيوع طارفي يقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنقيذ الهبة في
الشائع فصار كاقامة البنين على الارثان وهذا صرح كافي الهداية * وفي البحر وحاصله ان
الصدقة اولى من الهبة في يحتمل القسمة وهذا عند عدم اثار تاريخ القبض * واما اذا ارخا قدم
الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى * وكذا ان ارخ احدهما فقط * وفي
الخلاصة ولو كان كلامهما او صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فالمدى ذكر الشهود والقبض
لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل
القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عندنا في حقيقة * وعندهما يقضى بينهما نصفين *
ولو كان قيد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عندنا في يوسف) اى ادمى
شخص ان هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشيء فاقاما
البينة ولم يذكر تاريخا اؤذكر ا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان
الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم المرأة نصف القيمة على الزوج وللشترى نصف الثمن
المقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى
لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان الثياب جميع الشرع فيجب
العمل بها ما يمكن وهو يمكن بان يجعل الشراء سابقا لزوج على ذلك الغير صححت القسمة
فيجب القيمة عند تقدير تسليم العين * قيد بالشراء لانه لو اجمع نكاح وهبة اورهن او صدقة
فالنكاح اولى * وفي المنع اعترض من طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب
البحر في طالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلا عوض (معه) اى مع القبض يعنى لو ادمى
احدهما رهنه مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فدمى الرهن اولى

١ وانما قلنا اؤذكر ا
واستوى تاريخهما
لانه ان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق كان
احق * منه

استحسانا * والقياس ان الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت فكانت اليئنة المثبتة لازيادة
اولى * وجه الاستحسان القبول بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى (فان كانت) اى الهبة (بشرط العوض فهي) اى الهبة (اولى) من الرهن لكونها
في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان ثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت
الا عند الهلاك معنى لاصورة * هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما بقضى بها
بينهما نصقين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجا على ملك
وورخ) هذه المسئلة قد ذكرت واما انها لا اجل ذكر التاريخ (او شراء ورخ) واحد
متعلق بشراء (غير ذي اليد) احتوز بهذا عابرها على ما في يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق
اولى) لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيها احدا الا اذا تعلق الملك منه * وهذا القول متفق
عليه على تخريج الكرخي * وقول الامام على تخريج صاحب الامالي وقول ابي يوسف آخر او محمد
اولا * وفي قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ولا هو بينهما كافي الدين (وان برهن احدهما
على الشراء من زيدو) برهن (الاخر عليه) اى على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فيما
سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصقين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه
مطلق بالتاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين استواء
تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلق الا من جهته
بخلاف ما اذا ثبت احدهما تاريخا بحكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره * وفي الخبر ان اليئنة
على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتماه فيه * فليطالع (و)
لو برهن خارج على الشراء من شخص (و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره)
برهن خارجا (آخر على الارث من ابيه) برهن خارج آخر على الصدقة والقبض من رابع
فرضي بينهم اربابا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون لملكهم وذلك
تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كافي الدين (ولو برهن خارج على ملك وورخ وذوا اليد على
ملك اقدم منه) اى من الخارج (هو) اى ذوا اليد (اولى) عند الشجين (خلافا لمحمد
رواية) وفي رواية عنه على ما قلنا ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا
لان اليئنة فيه ثابت اولى بالملك فيستوى فيها التقدم والآخر فصار كأنهما اقامتا على الملك
المطلق * ولهما ان اليئنة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وينبغي ان يدعى الدفع
مقبولة فلا يثبت الملك غيره بعده الا بالتلق من جهته وهو لم يدع ذلك * فيدسقى تاريخ ذي
اليد لانه اولم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارجحت احدهما فقط كان الخارج اولى
(وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما) واقامة اليئنة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشجين
وفي قول محمد لا يشتر الوقت فكانت اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن
خارج وذو يد على ملك مطلق وقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند

ابن يوسف) روه رواية من الامام (ذو الوقت اولى) انه اقدم وصار كما في دعوى الشرا اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى: لهما ان يئذ ذى اليدا بما تقبل لتضمن معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهة (ولو كان المدعى في ايديهما اوفى يدنا لث والمسئلة بمجالها) اى ادعى ذواليد والخراج واقاما البينة وارخت احدى البيتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابن يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى الملق اولى) وحلل صاحب الهداية بان دعوى اولى الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض * ولا يى يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاول ذواليد والرجوع باليقين ولا يى حنيفة ان التاريخ يضاهه احتمال عدم التقدم فسقط اختياره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه اصرح ارجح فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجم جانب صاحب التاريخ اه * لكن صورة في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الخ فقال في عقبه وعلى هذا اذا كانت الاراف في ايديهما اه * قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والاخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعند صاحب الوقت اولى اه * فهذا التقرير يظهر لانه المصنف لما في الهداية تتبع (وان برهن خارج ودوبد على ه النتائج) اى اقام كل منهما يد (وذواليد اولى) لان بينهما قاضيا ما لا يدل عليه الدفاستوتا في الاثبات وترجعت بينة صاحب اليد باليد فبقي له به * ولاجرة فان تاريخ لان اولى الملك تستوجب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما احد التاريخان او اخلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى به قال ابن ابي ليلى * وقال عيسى بن ابان نهارت البيات ويتك في ذى اليد لاهلى وجه القضاء * وجه الاستحسان ماروى انه عليه السلام قضى لذى اليد باقية بعدما اقام الخارج بيته انها اقته نفيها واقام ذواليد البينة انها اقته نفيها ولان اليد لا تدل على اولى الملك فكان مساويا للخارج فباتها تدفع الخارج وبيته صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو برهن كل على تلى الملك من آخر وعلى النتائج عنده) اى لو تاق كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بانهان واقام البينة على النتائج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتائج في بد نفسه فيقضى له لذى اليد كان الباتين قد حضر واقاما على ذلك بيته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كافي العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتائج فهو) اى صاحب النتائج (اولى) ايها كان لان بيته قامت على اولى الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالثاني منه والاخر لم يتعلق منه واوليته تثبت دلاية ولاجرة بهما الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتائج فيئذ النتائج اولى لما بينا (ولو قضى بالنتائج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتائج قضى له) اى الثالث (الان يسد ذواليد برهانه) لان بيته ذى اليد ما قامت على هذا

ه اختلاف ما بيننا
التأخرون ان القضاء
لذى اليد باب
النتائج قضاء ترك ام
استحقاق وعلى قول
ماة مشايخنا قضاء
استحقاق وعلى قول
عيسى قضاء ترك *
وقائده تظهر في حق
الاستحقاق عندنا
يقضى لذى اليد
قضاء استحقاق
ولا يستقطب ذواليد
لخراج
وعنده يستخلف
ذواليد للخارج كما
في العناية * وهنا ليس
بمحقق فقد ذكر في
خارجين اقام كل
واحد منهما البينة
على النتائج انه يقضى
بينهما انصفين ولو كان
الطريق ما قل لكان
ترك في يد ذى اليد
كافي الكافي منه
وفي البروهنا
حديث صحيح مشهور
فصارت مسئلة
النتائج مخصوصة
منه

المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بذلك القضية (كألو برهن المدعى عليه بالملك المطلق على التنازع قبل وبقض القضاء) اى لو ادعى ذوالبدو الخراج الملك المطلق وبرهنه فاقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المدعى عليه لو اقام البيعة على التنازع قبل وبقض القضاء الاول لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالفضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كافي العناية وفي الجهر اطلق فشمع ما اذا برهن الخراج فقط على التنازع وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له وبطل القضاء الاول * ولو ادعى ذواليد تناجا ايضا ولم يرهنا حتى حكم به المدعى بالتنازع ثم برهن المدعى عليه على التنازع لا ينتقض الحكم * ثم اعلم ان المدعى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تافى الملك من القضية له او على التنازع (وكل سبب لا يتكرر) اى في الملك اذا ادماه ذواليد (فهو مثل التنازع) اى حكمه حكم التنازع في جميع ما ذكرنا من الاحكام * وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) كاذبا ادعى رجل ثوبه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكذا ادعت غزل فعلن انه ملكها غزله بيدها (وكعب الهين) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى بئانه ملكه حليده من شاته (واخذ الجبن) بان ادعى جينا انه ملكه صمعه في ملكه (واليد) بان ادعى لبداءه صمعه من الصوف الذى هو ملكه (والمعزى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (و ٧ جز الصوف) بان ادعى صوفها بحوزة انه ملكه جزء من شاته واقام على ذلك بيعة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بيعة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى التنازع من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل سبب يتكرر قضى به الخراج (بمنزلة الملك المطلق) فلا يلحق بالتنازع (كنسج الخنز) وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خرافانه مما يتكرر لان الخنز والصوف والشعر اذا بلى يقضى ويفزل مرة اخرى ثم ينسج فيصنع ان ذا اليد نسجه ثم خصبه بالخراج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن في معنى التنازع (وكالبشاء) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى (والقرس) لان الضل يفرس غير مرة (وزراعة البر والحبوب) لان البر قد يزرع في الارض ثم يفرس بل التراب فيزرع البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى التنازع وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن * فاذا ادعى ثوبه ملكه من خز ما وادعى دار انها ملكه بناها او ادعى غرساته ملكه فخرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حيا آخر من الحبوب واقام على ذلك بيعة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بيعة قضى به الخراج المار (وما اشكل) بحيث لا يتيقن بالتكرار وعدده (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاستأخوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم) اى على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به الخراج لان القضاء بيعة هو الاصل * وانما عدلنا عنه بنسج التنازع كاربنا فاذا لم يعلم الرجوع على الاصل (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج بان كان عبدا متلاقي يزداد وادماه بكرهانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على

٧ فان قيل كيف يكون الجز في معنى التنازع وهو ليس بسبب لاولية كوصف الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز - قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز - ولذا لم يميز بيمه قبله وما تنازعا فيه مال مقصود * منه

الشراء منه (فهو) اى اليد (اولى) لان الخارج وان كان ثبت اولى الملك فذو اليد
يتاقي الملك منه * ولاننا في فصار كذا اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه (وان رهن كل
منهما) اى من الخارج وذو اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ) لهما (تهاوتا) اى
سقطت اليقينتان (وترك المال في يد ذي اليد) بغير قضاء عند الشئخين (وعند محمد) ان كان
في يدا أحدهما (قضى) باليدين (للخارج) لا مكان العمل لهما يحمل ذو اليد مشترى من
الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة سبق على
ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه
بالمالك فصار يئنه كل منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاوت بالاجماع لتعذر الجمع
فكذا هذا كافي اليقين (وان ارضا) اى الخارج وذو اليد (في العمار بلا ذكر قبض
وتاريخ الخارج سبق قضى لذى اليد) عند الشئخين فيصل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل
القبض من ذي اليد وهو جائز في العمار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذا يصح
عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه * وفي اليقين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا
فبصل للخارج كانه قبضه ثم باعه من بائمه وهو ذو اليد تعميها بالسقدها (وان اتينا قبضا قضى
لذى اليد اتفاقا) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه من بائمه بعدما قبضه وذلك
صح (وان كان وقت ذى اليد سبق قضى للخارج في الوجهين) فيصل كانه اشترى ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم وصل اليه بسبب آخر كافي الهداية * لكن في البصر وفي الميسوط
ما يضافه كالم من الكافي وعمامة فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام
في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عندا متما اليئنة سابقا فهو احق وان لم
يكن سابقا بل كان مساويا بان ارضا موافقا ولم يؤرخا أصلا او ارضا أحدهما وكان كل واحد
منهما صاحب يدا وكان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما تساويان الا اذا
تلقيا من واحد وارخ أحدهما فهو احق وان كان أحدهما صاحب يدا والآخر خارجا
فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوى في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فعلا بان قال هو
عبدى اعنته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبه فهما
تساويان لكونهما خارجين اذا لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عدا يكون العبد
معتقدا فلا يتصور اليه عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبير الا يعرف
عتقه ولو قال أحدهما هو عبدى كاتبه وقال الآخر دبرته او اعنته فهو اولى لان كل يئنة
يكون اكثر اثباتا فهو احق * هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق * اما في الملك بسبب فان
ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق عند التساوى في التاريخ وان ذكر سببين كالشراء والهبة وغير ذلك بنظر
الى قوة السبب اه (ولا ترجع بكثرة الشهود) لان الترجيح عندا بقوة الدليل لا بكثرة
حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهدا فهما ليست اقل من

شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثر لا تصلح للترجيح. لهذا لا ترجح الاية بأية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاطادوا كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه. وقيل يقضى لاكثرهما عدد لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجح بزيادة العدالة لان المختبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لما لك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها) وبرهنا على ذلك (فارجع للاول) عند الامام (وعندهما) للاول (الثالث والباقي للاخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع * وهما اعتبارا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فاسئلة من اثنين وتعود الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان واصحاب النصف سهم * هذا هو العول * واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان * وفي البصر تفصيل * فليراجع (وان كانت) الدار (في يد مافكلها) اى كل الدار (المدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده تكون يده مدعى حقيقة في حقه لان حل امور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة ففي ما في يده لاولى وجها لقضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينه الخارج وذو اليد فيافي يد صاحب النصف فتقدم بينه الخارج * ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثا وآخر نصفها وبرهنا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة * وعندهما بالعول * وبياه في الكافي فليطالع (وان برهن خارجان على تاج دابة وارخا قضى لن وافي منها تاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل) اى سنهاتان لا يوافق اثنا تخمين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخيين معا (بطلا) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كافي الهداية وضربها * وفي التبيين والاصح انهما لا بطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى مالم يذ اليد وبتمامه فيه فليطالع (وان برهن احد خارجين على غصب شيء والاخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدي

لامفرغ من بيان وقوع الملك بالنية شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا

اقامت البيئة لا ينفذ الى البدن قال (لا يس الثوب اولى من الاخذ بكفه والراكب احق من
الاخذ بالجم ومن في السرج احق من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لا يس والآخر
آخذ بكفه وغيره من الاطراف ولا يذنه فاللايس اولى من الاخذ في كونه صاحب اليد لانه
متصرف ومستعمل * وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والآخر آخذ بجلهاها فالراكب
اولى في كونه زايد اذ تصرفه اقوى * وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر
رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده * وقيل هي بينهما على السواء
(وصاحب الحمل اولى بمن عاق كوزة عليها) اى اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما
وللاخر كوزا والاول اولى من كونه زايد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجح بكثرة الحمل ان كانا
حلاهما وتنازعا كالاصرة بكثرة الشهوة واذا اقاما في هذه الصور فيينة من كان في
عظم خارج اولى للمرمرارا (والراكبان بلا سرج او) راكبان (فيه) اى في السرج
(سواء) لا ستواهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبا والآخر مسكا بجلهاها
قالوا ينبغي ان يقضى ما لمن يمسك جلهاها لانه لا يتعلق بالجم غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به) سواء اى اذا تنازعا في بساط احدهما
قاعده عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس يده
فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللايس لان المرء يصير لهما قابلا بالجلوس * وكذا اذا
كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) في يده رجل (وطرفه
نعم آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يده احدهما في الاكثر لان الزيادة ليست من جنس
الحجة فان كل واحد منهما مستعمل باليد الا ان احدهما اكثر استعمالا ومثل ذلك لا يوجب
الرجحان * وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس
الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كفى العناية بخلاف جالى الدار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترتيب ولا بشيء لان الجلوس لا يدل على الملك (والحائط)
وهو الجدار (لمن جدوده عليه) اى على الحائط او اتصل ببنائه اتصال تربيع اتصال
التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك * وانما
سمى اتصال التربيع لانها يبنيان ليصطاع مع جدارين آخرين بمكان مربع * وان كان الجدار من
خشب فالترجيع ان يكون ساج احدهما وكفى الاخر * واما اذا اقتبوا داخل فلا يكون من يده
فلا عبرة به * ولا اتصال الملازمة من غير تربيع لعدم الداخلة فلا يدل على انها بينهما (لاني
له عليه ٨ هراى) وهى حشبات توضع على الجدوع ويلقى عليها التراب فلها غير معتبرة *
وكذا البوازي لانها يمكن استعمالها وضعا اذا الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على
الهراى والبوازي كما في الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا في حائط
واحدهما عليه هراى ولايس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجدوع
(وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جدوع فيهما) لا ستواهما

٨ الهراى بنفخ
الهراى وكسر الدال
جمع هردى بكسر
الهراى وسكون الراء
وقع الدال المهملة
وقصر الالف *
وفي الصاية جمع
هردي وهى قصبات
تضم ملوية بطاقات
من الكرم يرسل
عليها قضبان الكرم
منه

في اصل الالة (ولترجى بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولاهره بالكثرة والقلة بعد ان
 يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما يذهبوا اشتراط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط بيني لتسقيف
 وذلك لا يحصل بمدون الثلاث فالبافصار الثلاث كالصاحب له (وان كان لاحدهما ثلاثة)
 جذوع (وللاخر اقل هو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحصانا وهو قول الامام
 والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة
 فيستويان. ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا بيني الحائط فيمدونه والحيمة
 الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (وللاخر موضع حشبه) باتفاق الروايات لا نأخذكم بالحائط
 لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لالاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات
 بعد ذلك في انه هل يملك ذلك الموضع اولا * ذكر في كتاب الدهوى ان الحائط بينهما على قدر
 الاجزاء لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال مثبت لكل
 واحد منهما الملك فيما تمت حشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه. وصححه قاضيان. وفي كتاب
 الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجزاء ولصاحب القليل ما تمت جذعه يرد به حق الموضع
 لان الحائط لا بيني لاجل جذع او جذعين مائة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك. وفي
 المحيط وهو اصح وتيامه في التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال
 فلهذا الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (وللاخر) اى لصاحب الجذوع (حق
 الموضع) وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد
 فالقضاء به فيه يصير قضاء بأكمله ثم بقي للاخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون الاتصال
 من جانب او من جانبين (وقيل لدى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى. ورجح السرخسي
 هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة
 على الملك وفي المحيط الايدى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تبيع واتصال ملازقة ومجاورة
 ووضع جذوع ومجاورة بناء فاوليهم صاحب التزييع ثم صاحب جزوع ثم صاحب المجاورة
 (وذويت من دار كدي بويت منها) اى من الدار (في حق صاحبها) اى الساحة نصفان بينهما
 لاستوائهما في الاستعمال وهو المرووفى والتوضي وكثير الخطب ووضع الامتية ونحو ذلك
 فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيها
 (ولو اديار ضاكن) منها يدعى (انها) اى الارض (في يده ورهنا) كذلك (قضى يدهما)
 لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبيئة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن
 احدهما) فقط (او كان) احدهما (بين فيها) اى في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها
 (قضى يده) اما الاول فليقيم لمجة فان البدق مقصود واما في الصور الباقية فلو جودا التصرف
 والاستعمال * ولو قال او تصرف فيها بدل او كان ابن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقتصر
 تدبر * ومن (في يده صبي يبيع من نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب
 اليد (فاقول له) لانه ان كان يبيع من نفسه فهو في يده يتكلم فلا يقبل دهوى احد عليه انه عبده

عند انكاره الابينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (ان عبد فلان) وهو غير ذي اليد (فهو عبد لذي اليد) بالاجماع لانه لا يتركوه رقبة فلان اقاربه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبداً للذي ايدل للخارج الابالية لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل دعوى ذي اليد اهدم المعارض وتماهى في التبيين * فليراجع (وكدام لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكاً لمن هو في يده ان ادعاه اهدم المعارض من يدعي نفسه حقيقة او حكماً (فلو ادعى الحرية عنده كبره لا يقبل بلا حجة) اي لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الابينة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوا فكان اهم ذكر اقدمه (ولدت بسبعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت قدامه) اي الولد (البئح) اي بائع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اي الولد (ابنه) ثبتت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري ليقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع الا امره كاهو المتبادر * فهذا يدفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقدم ملكها سنتين احترازاً عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يقن ان العلوق في ملك البائع الاول والثاني (وهي) اي الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه يقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البائع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة البيع للمشتري (وان) وصلياً (ادعاه) اي النسب (المشتري مع دعوته) اي البائع (او) ادعاه المشتري (بهما) لان دعوة البائع دعوة استبعاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لا يمكن في ملكه والاول اقوى واسبق * هذا عندنا * وهو استحسن * لان العلوق لما انفصل عن ملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنى مع ان النسب بناء على الخفاء فيبقى فيه التنافض * والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة * لان البيع اعتراف منه بانها اتمت بالدعوة يكون منافضاً واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري * اما لو ادعى المشتري او لاثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب ثابت من المشتري لا يحتمل النقص كما عتاقه اذ يحتمل في ان المشتري تكلمها واستولى لها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البائع (لو ادعاه) اي البائع (بدعوت الام او عتقها) اي ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل ثبت النسب من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام * واذا انضاف الام اليه ويقال ام الولد * وتستند الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتق اولدها فاثبت اها حق الحرية له حقيقة لها لا ادنى بيع الاعلى فلا يضره فوات التبعية * وكذا لو ادعى البائع الولد المولود لاقل من نصف سنة اعتاق المشتري الام ثبتت نسبته ويحكم بحريته لاقى حق الام فلا تصير ام الولد البائع لان دعوته ان صححت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعنق بدعوهه لا يحتمل البطلان (ويرد حصته)

١ قاله ابو المكارم
منه

اي حصه الولد (من الثمن في العتق) اي يقسم الثمن على فتيى الولد والام ويرد ما صاب
الولد من القيمة يوم الولادة دون ما صاب الام من القيمة يوم القبض (و) رد (كل الثمن
في الموت) عند الام لانه تبين انه باع ام وولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والنصب
فلا يصحها المشتري (وقالا) رد (حصته فيهما) اي في العقد والموت لانها متقومة عندهما
فيحتمل * فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصانها متقوما عليه * انما الخلاف في الموت
لكن في الدرر وغيره اذا عتق المشتري الام او غيرها رد البائع على المشتري حصته من
الثمن عندهما * وعنده رد كل الثمن في الصحيح كافي الموت * كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان
الخلاف ثابت فيها على ما اختاره صاحب الهداية * والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث
قال رد حصته من الثمن لاحتصانها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها متقومة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكاليف
في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كافي الكافي (ولو ادعى) البائع (بعد
موته) اي بعد موت الولد (او متفردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت * وكذا
بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو وادت) الجارية المبعة (لاكثر من نصف سنة
واقل من سنتين) من ذبيحت (ان صدقة المشتري) الدعوة (فلحكم كالاول) يعني ثبتت نسبة
واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندها خلافا لغيره والثاني على ما مر (والا) اي وان لم
يصدق المشتري (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الجملة
فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فثبت النسب (وان وادت لاكثر من
سنتين) من ذبيحت (لا تصح دعواه) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان
صدقه المشتري) البائع (ثبت نسبه) اي نسب الولد (وحل على الشكاح ولا يرد البيع
ولا يبتق الولد) ولا نصير الامه ام ولد لحدوث العلوق بهد البيع ولا يستند على ما قبله حتى
يتم بطلان بيعه والامه ام ولد لباثمه بملكه نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالشكاح جلا
لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنه) اي عند البائع وكان العلوق ايضا عنده (ثم
ادما بعد بيع مشترى) من آخر (صحت دعواه) ويكون هو ابه (ورديع مشترى) لان
اتصال العلوق بملكه كالبنية والبيع يحتمل التقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فيه تقض
البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كانت) اي الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه او رهن)
الولد او امه (او اجر) الولد او امه (او زوجها) اي الام (ثم كانت الدعوة صحت) اي
دعواه (وتقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل القبض فينقض ذلك كله
وتصح الدعوة بخلاف الاحتاق والتدبير لانهما لا يحتملان التقض على ما مر (ولو باع
احد ٢ توأمين والداه عنده فاعتقه مشترى ثم ادعى البائع التوأم (الاخر ثبتت نسبهما)
منه لانهما اخلافا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت نسب احدهما يستلزم نسب
الاخره هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع وان لم يكن في ملكه ثبتت نسبهما منه عند

التوأمين والدان
بين ولائهما اقل من
سنة اشهر فيكونان
من ماء واحد اذا
يتصور علوق الثاني
حادثا اذا جيل اقل
من سنة شهر والعلوق
على العلوق معتذر
لانها اذا جيلت
ينسد الرحم كما مر
في باب الحليض منه

تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرر فيقتصر على محل ولايته (ومن في يده صبي) لا يبرع عن نفسه (لو قال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابني) اي ابن ذى اليد (وان) وصاية (جمد زيد بنونه) عند الامام لان النسب لا يحتمل القضي بدروثه والافراق بثلثه لا يرتد بارد فبقى فتمنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعواه المقر عندهم (وعندهما يصح ان جمدا) زيد بنونه وهو ابن ذى اليد لان الافراق ارتد بارد فصار كأن لم يكن * والافراق بالنسب يرتد بارد وان كان لا يحتمل النقص * وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد متى ثم قال ايس متى ثم قال هو مني يصح اذا افراقه عنه متى تلقى حق المقر والمقر له * اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى يتقى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا جاد الى التصديق يصح * ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينفي بالنفي * هذا اذا صدقه الابن * اما غير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على التبر بانه جزء منه * لكن اذا لم يصدقه الابن ثم جاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لا يبطل بعدم تصديق الابن ثبت النسب * ولو انكر الاب الافراق فاقام الابن البيعة انه اقراني ابنته تقبل * والافراق بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء * اما الافراق بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يد مسلم وذى قاضي المسلم رقة) وادعى (٣ الكافر بنونه فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح اينما كان * والزوج يستدعي المعارض * ولا تارض هنا لان النظر للصبي واجب ونظره فياذكرنا او فلا نزال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا اذ دلائل الوحدة ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعها كتمانها وتمامه في المنابة * فليطالع قبل مسلم ايضا حالاً يصحك الاسلام لا عبد المسلم * هذا اذا ادعى معاوان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعى البتة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا (ولو كان) الصبي (في يد زوجين فرحم) الزوج (انه ابنته من غيرها وزعت) الزوجة (انه ابنتها من غيرهم) اي الولد (ابنتها) لان كلا منهما اقر لولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يرتد بكل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه * والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر والافهول بن صدقه (قاواستولد مشتركة) يعني لو اشترى امه فولدت منه وادماه (ثم اسحققت) الامة يدعوى مستحق (قالو لدر) ركذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارت والهيبة والوصية * وكذا اذا تزوجها حل انها حرة فولدت له فاسحققت كافيا كثر المعترات * فعلى هذا لو قال ولو ملك امه باى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيته) اي قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيحصل الولد لدر الاصل في حق ابيه ورفيقا في حق مديه نظر لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المخصومة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ به الخصومة بغرم لتحقيق المنع منه (فلاشئ على ايه) لانعدام

٣ والمراد من الكافر
هنا الذي يحكم
دار الاسلام فذكره
لكونه في مقابلة
المسلم * ومن ذكر
الذي فقد اوضحه
(منه)

المنع (وركنه له) اى تكون ركة الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه
حر الاصل اذ ولد في حياته احق به الميراث فيكون الاب احق به وقام له خلفه (وان قتله
الاب غرم فيه) لتعقبات المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذت به)
اى اخذت الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة ماله كسلامته ومنع ماله كمنعه فيغرم فيه كذا كان
حيا (ورجع) المشتري (بقيته) اى قيمة الوالد التى ضمنها (وبالثلث) اى عن الجارية
(على بائعه) لان البائع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ القرو ويشمل سلامة جميع
اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالقر) الذى اخذ منه المشتري لانه بدل استيفاء منفعة البضع
وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا
ولو باعها المشتري من آخر فامتد لها الثاني ثم استحققت رجوع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثلث
وبقيمة الولد والمشتري الاول على البائع الاول بالثلث ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام *
وقال يرجع عليه بقيمة الولد ايضا * وفي الدرر ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والانساقا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه
ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لانه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه
لامه فقط كان دافعا قبل القضاء بالاول لا بعده لئلا كده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعسوبة فذهب ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره * مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ
يكون حبيذا بين كلاميه تناقص اه

كتاب الاقرار

مناسيته بالدعوى لان حال المدعى عليه دار بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب
في حال المسلم المصدق (هو) لئلا لا يثبت من قرأ الشئ اقرارا اقام وثبت * ومنه ثابت القدم لمن قرأ *
ويقال اقرارا اقرار اذا اقامه * هذا في الحسى * وما في القول قال اقراره اذا اظهر بالقول وشرعا
(اخبار) اى اعلام بالقول * نلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا * ويدخل فيه ما اذا كتب
الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كفى القهستانى (٤ بحق) اى بما يثبت ويسقط من
عين وغيره * لكنه لا يستعمل الا في حق الماتية فيخرج عنه ما دخل من حق التبرير ونحوه
(لاخر على نفسه) اى تغير الخبر على الخبر * اما نفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر
فهو شهادة * وفي مقاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل
كلام ثبانه منه شرعا * الدليل على حجته ه الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من القول
وشرط الحرية والعقل والبلوغ * وركنه ان يقول المقر فلان على كذا (ولا يصح) الاقرار
(الاعلوم) اى شخص معلوم لان المجهول لا يصح منه * وفي المنع واما جهالة المقر
فانما من محتم ان تصاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلاحدهذين على كذا * ولا
يجزى على البيان وكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم تحشم بان اقراره غضب هذا
العبد من هذا ومن هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة المرخى لانه اقرار المجهول وانه
لا يفيد * وقيل يصح وهو الاصح وعما فيه * فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور

قوله بحق لاخر
كاجلس يتاول
الدعوى والشهادة
وقوله على نفسه
كالفضل يخرجهما
منه
اما الكتاب فقوله
تعالى وليل الذى عليه
الحق فقط امر من
عليه الحق بالامام
عليه والامام ليس
الاقرار * واما
السنة فهى حديث
ما عن كاسق * واما
الاجماع فهو ان
المسلمين اجماعا على
جواز الاقرار واما
المقول فهو ان
الخروج عما وجب
على الانسان واجب
عليه وربما لا يمكن
الخروج عنه الا
بالاقرار فثبت انه
حجة منه

المقره) اى المخبر به للمقره عليه (لا انشاءه) اى لا اثبات المقر به هذا الخط * ولدا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم انشده من قبله ديانا: الان اخذته من طيب نفسه فانه تملك مبتدأ * وانما يكفى بالاثبات اننى * وجمعا مبالغة فى رد ما قال بعض المشيخ ان الاقرار انشاء * وانما اطلق اشارة على ان تصديق المقر له لم يشترط وان اردت بده * ولو صدق ثم رده لم يصح الرد * ولورده ثم امار اقراره صح الاقرار كفى القهستاني * وقد فرغ على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاءه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للسل) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تملك الخمر * وفي المحيط اقرار بخمر المسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها * ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه * ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقام عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه تأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق * كذا التأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر او طى امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنابة الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والعتوه والصبي الناقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كاهو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والمعارضة والمضاربة والتعب دون ما ليس منها كالمهر والجنابة والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره * وانما هو التمسى عليه كالمجنون لعدم التمييز * و اقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور * الا اذا اقر فيما قبل الرجوع كالحدود انما الصلة لله وان سكره بطريق مباح كالشرب مكرها * وكذا شرب الخمر من الجبوب والعسل عندهما خلافا لحمد (بحق معلوم او مجهول كشيء وحق) اى قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جمالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحه لا يدري از شها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره القاضي على بانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب فى ذمته ومالا قيمة له لا يجب كسبة من الخطئة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيصير على البيان * وفي المحيط ولو قال لفلان على حق ثم قال عنيته حتى الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه يان باعتزاز العرف خلافا للآلة الثلاثة (والقول قوله) اى قول المقر (مع) عينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للسكره * وفي المنع تفصيل فليراجع * وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جمالة الشهود به تمنع صحة الشهادة * ونماه فى الجواهر والحققة (وق) قوله على (مال لا يصدق فى اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال مادته هو المعبر خلافا للآلة الثلاثة (و) لزم فى قوله على (مال عظيم نصاب عاين به فضاء وغيرها)

لان النصاب عظيم يحصل صاحبه غني* هذا قولهم ورواية عن الامام* وعنده انه يصدق في عشرة دراهم لان مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع* قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في القرض والنفي فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الثني ليس بمظيم* وهو في الشرع معارض فان المأتمن في الزكاة عظيم وفي المرفقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اي لازم في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل* وفي النسخ وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والاثلاثون من البقر والاربعون من الضم* وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البرخسة اوسق) لانه المقدّر بالنصاب عندهما* وعند الامام يرجع الى بيان المقر* وقول المصنف بما بين الى هنا يخلو عن التشويش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة) لزمه (قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحمار والبقل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كافي الاختيار (و) لزم في له على (اموال عظام ثلاثة نصب) من اي مال كان* فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للثبوت به (و) في (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائة درهم لان صاحب النصاب مكترح حتى وجب عليه* مواساة غيره بخلاف مادونه* وعلى هذا الخلاف اذا قل على دنائير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب* وعنده الى العشرة* وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائة درهم* ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطق لم اجده منصوبا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه ما شئت (و) لو قال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسيره* وفي التهمة والذخيرة يلزمه درهما لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون* وهو القياس لان كذا بذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكّر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة* ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد* ولو قال على درهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكّر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن* والمعتبر هو الوزن المتعارف في كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واوله على (كذا كذا) درهما لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيصل على الاقل لثيقته* وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث) اي قال بلا واوله على كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اي يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ المدد فجل الاخير على التكرار او التاكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل

٦ المواسات الاحسان

بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احدى وعشرون واكثره تسعة وتسعون
 فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تنقضي على بيانه * وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث)
 لفظ كذا بالواو (زيد مائة) اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يبرهنه ثلاثة اعداد
 مع الواو (وان رباع) لفظ كذا مع ثلث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرون لانه
 اقل ما يبرهنه بارب اعداد مع الواو فحصل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا اصلح في الذم
 البراءة ولو خمس يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة الف ولو سبع يزداد الف الف
 وكذا زاد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا ينهيه كافي الجبر (وكذا كل
 مكمل وموزون) في جميع ما ذكر من الصور (وبشرك في عبد) يعني اذا قال له شرك في هذا
 العبد فهو نصف عند ابي يوسف لان الشريك بمعنى الشريك كقوله في تنبي عن التسوية (وعند محمد
 يؤمر بالبيان) لان الشريك بمعنى معنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء * وفي التمهيل
 والقنوي على قول ابي يوسف (وقوله على الواو قبل اقرار ادين) اي لو قال له على او قال له قبل في
 اقرار ادين لان على للجواب * ولفظ قبل يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة و٨٠ في القدوري
 انه امانة والاول اصح في الهداية وغيرها (قان وصل به) اي قال المقر بلا تراخ (هو
 ودعيه صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظا والمال محله فيكون من
 قبيل ذكر المحل واردة الحال مجازا فيصدق موصولا ككافي الهداية وغيرها * وفي النسخ
 ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره بمتصلا لانه يحتمله مجازا
 (وان فضلا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (ولو قال (عندي او) قال (معي او)
 قال (في بيتي او في صندوقي او كيسي) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل العين
 لا الدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة اذ هي مضمولة عليه *
 وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عدهما مكان معين فيكون من خصوص العين ولا
 يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كافي النسخ (ولو قال لمن ادعى عليه القاتل انها) امر
 مناه خذ بالوزن الواجب لك على * وانما اثبت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبار الدرهم (او
 انتقدوا او اجلني بها او قد قضيتها او ابرأتني منها او وهبتها الى او تصدقت بها على او احللت
 بها قنطرة) الالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المذموم
 فيكون اقرار بها اذا تصادقائه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك * اما اذا ادعى انه
 قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلا ضمير) اي لا يكون اقرار بها كذا اذا قال اتزن او انتقد لانه لا
 دليل حيثئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلامه بدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب
 ينظم باعادة الخطاب ليقيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يصلح جوابا وما يصلح
 للابتداء لا ابتداء ولا يصلح لهما فانه يحل ابتداء فان ذكره ايا الكناية يصلح جوابا للابتداء واذا
 لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا ولا يصلح جوابا لابتداء فلا يكون اقرارا بالشك * وفي المحيط ولو
 قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو ١٠ او مائة لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام

٧ وتقصيله ان قوله
 قبل اقرار بالامانة
 لان اللفظ ينظم الدين
 والامانة حتى قيل
 لاحق لي قيل فلان
 بصير ابراه من الدين
 والامانة جميعا ثبتت
 اقلهما فهو الامانة
 والاول اصح منه
 بل وقع في القدوري
 وان قال له على او قبلي
 فقد اقر ادين * فان قال
 عندي او معي فهو
 اقرار بامانة في يده منه
 وقوله والمال محله
 الضمير في محله راجع
 الى حفظ المضمون
 * منه
 ١٠ وفي التنوير
 والاياء بالرأس من
 القادر على الكلام ليس
 باقرار بمال وعق
 وطلاق وبيع ونكاح
 واجارة وهبة بخلاف
 الاسلام والاخاء
 والنسب والكفر
 منه

في الخبر الآخر * ولو قال رجل لا خير اذ طئ ثوب عبيدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد
والثوب به * ولو قال اخطئ سرج دابتي هذا او جلداه او اقطع باب داري او جصصم اقلان نعم كان
ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من - انها في الجواب كقوله نعم انما * وفي النسخ رجل
قال لغيره اقر ضئك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقر * ولو قال ما
استقرضت من احد سوالا او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما
استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا * قال اليس لي عليك الف درهم فقال مخاطب في جوابه
بلى فهو اقرار له بالالف * وان قال نعم لا يكون اقرارا وتسامه فيه فليراجع (ولو اقر بدين
مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه) اي المقر حال كون الدين (حالا) لانه لا يبرح حتى يفي نفسه
وادعى نفسه حقا فيه فصدق في الاقرار بالزجة دون الدعوى كالمواقر بميد في يده انه لفلان
استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة (وحلف المقر له على الاجل) لكونه منكرا *
وعند الشافعي في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه * وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدرهم
السود فكذب في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما نقر به فقط كقراقر الكفيل بدين مؤجل (و
لو قال له) (على مائة ودرهم فان كل درهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم ١١ استخما ناعندا
لوقوع درهم تفسير للمائة المجمة * والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي
(و كذا كل ما يكال او يوزن) يعني لو قال له على مائة وقبض حنطة يلزمه مائة قبض حنطة
(ولو قال له على) (مائة وثوب او) قال له على) (مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه
ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهوتة والثوب عطف عليها لتفسير
لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكفاء كقوله مائة ودرهم
(وان قال له على) (مائة وثلاثة اوتوب فان كل ثياب) فيلزمه اوتوب في الكل لانه ذكر عدد دين
مبهين وذ كر مبهين بابل او فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد
واحد بالاتزان (ولو اقر بتمر في قوصرة) وهي وطاء من خوص وغيره ويقال وطاء لتمر منسوج
من قصب * وفي الجوهره القوصرة بشديد الرأو تخفيفها وطاء لتمر يتخذ من قصب وانما سمى
قوصرة مادام فيها لتمر والانهى زنبيل (لزمه) اي لتمر والقوصرة معالان قصب الشيء
المتعدد لا يتحقق بدون الطرف * وكذا الطعام في السفينة والجوالت * بخلاف ما اذا قال غصب
من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من لا تتراع فيكون اقرارا بنصب المتزوع (او)
اقر (بخلاف لزمه الحلقة والقص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء * ولهذا يدخل الفص في يمينه
من غير تسمية (او) اقر (بسيف فانصل) اي لزمه حديد (والجفن) اي فلانه (والجناحل)
وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة) بفخزين (فالكسوة)
اي لزمه الكسوة (والبدان) لاطلاق الاسم على الكل عر قاله بيت مزين بالاسرة والثياب
والستور هو قيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خر كما هو اوراق (وان) اقر (بدابة في اصطبل)
لزمه الدابة فقط عند الشافعي لان فصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا

١١ وفي الاصلاح
وجه القياس ان المائة
مبهمة والدرهم
معطوف عليها بالواو
العاطفة لا تفسير لها
فثبت المائة على انها
مما كفي الثاني هو وجه
الاستحسان وهو
الفرق اهم يستقلون
تكرار الدرهم فيما
يكثر استعماله وذلك
في الايمان والكيل
والموزون وفيما احده
يقي على الحقيقة منه

لغير فلا يكون تأييدها على قياس قول محمد رضيهما لان غصب غير المقول يتحقق عنده وعلى
 هذا الطعام في البيت (و) ان اقر (شوب في منديل لزمه) لان المنديل ظرف للشوب (وكذا)
 ان اقر (شوب في ثوب) لزم الطرف كالظروف لان الاقرار بالظروف لا يتحقق بدون ظرفه
 (وان) اقر (شوب في عشرة ثواب لزمه ثوب واحد عند ابن يوسف) وهو قول الامام والاولان
 كافة في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي يعني بين عبادي * فوقع الشك
 فلم تثبت الظرفية لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والمنتهى عادة كالمتمنع حقيقة فحصل
 على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس
 بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة
 ثواب فنصار كقوله حنطة في جوالق * وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت
 كرياسا في عشرة ثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه يمتنع عرفا (ولو قال) له (على خمسة في
 خمسة لزمه خمسة وان) وصلي (نوى ١٢ الضرب) المصطلح عليه عند الحساب لان القربة
 خمسة مضروبة في خمسة تكثر اجزاؤها لان عنها يكثرون ويبلغ خمسة
 وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كافي الاصلاح (وبنية مع
 يلزم عشرة) اي لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذا انقضت بمحملة (وي
 قوله على من درهم الى عشرة او مائة درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيها عند الامام لان الغاية
 لا تدخل تحت المقيال لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
 بدون الاول (وعندهما) والاثنتان الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الثانية لا بد ان تكون موجودة
 اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للوجود فوجوده بوجوبه فتدخل الثانية * وعند زفر
 يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لان بعض الثابت يدخل وبعضها لا
 فلا يدخل بالشك (وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط)
 بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة ذ ليس للبين
 وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحل) المحتمل
 وجوده وقت الاقرار بان اقر بمحل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سبه
 (وحل على الوصية من غيره) بانه ان يوصي زيد حل جاريته او شاته لغيره ومات اقر وارثه
 بان هذا الحمل لغيره (و) صح الاقرار (للمحل ١٣ ابن) المقر (سببا صالحا) بتصور الحمل
 (كارت) بان قال ان مورث الحمل مات فوريته الحمل واستهلك من ماله المورث القام مثلا
 (او وصية) بان قال ان مورثي اوصى في حياته بمحل فلانة القام مثلا لانه بين سببا صالحا في
 الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيالا قل من نصف حول
 منذ اقره) اي للمحل (ما قر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت
 ولدن (حين قلها) اي قال لبيتهما على السوية ان كانا ذكرين او اثنتين وان كان احدهما
 ذكر أو الاخر اثني فكذلك في الوصية ١٤ وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين عرفي القهستاني

١٢ وتقصيه ان
 عمل الضرب تكثر
 في اجزاء المال لازالة
 الكسر لا تكثير في
 المال اذ خمس خمسة
 واحدة وخمسها
 اثنان وثلاثة اخماس
 ثلاثة واربعه اخا
 سها اربعة وخمسة
 اخماسها خمسة فل
 يزد اصل خمسة
 عددا ولا وزنا *

منه

١٣ قوله ان بين
 سببا يتعلق بالاقرار
 للمحل * منه

١٤ قوله وفي الارث
 للذكر مثل حظ الانثيين
 ليس على
 الاطلاق بل اذ لم
 يكونا من اولاد ام
 الميت لما صرحوا
 من ان ذكورهم و
 انهم في التسعة
 الاسبق في سواء *

منه

وفيه إشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما قلناه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لا كثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فلوصى والمورث) 'يرد المال الى وريثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينقل فيكون لورثتهما (وان فربيع واقراض) اى ان اسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع معنى هذه الدار بكذا او اقراضنى او وهب معنى كذا لا يلزمه شئ اذا لا يتصور شئ منه من الجنين (١٥ او ابهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصابان قال صلى لجل فلانة كذا (لنا) اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابن يوسف لان وجوه فساد ما كثر كالبيع والشراء والاقرار والهبة من وجوه جواز كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متذرذال جامع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فحين القساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الجميع فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقرب شرط الخيار) بان قاله على الف درهم قرض او غصب او امانة قائمة ومستملكة على انى الخيار فلا يلزم (انما المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار او لاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنع قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقرب يبيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه دينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراءه بدین بسبب كفاية على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الفرر اشهدا على الف في مجلس وآخران في آخر لزيم القائل الامر بكتابة الاقرار اقرارا احدا لورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كذا وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقرتم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار بحلف المقر له لم يمكن كذا عند ابن يوسف وبه يقتضى (وسياق انشا الله في مسائل شتى ١٦) وكذا الوادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له قائلين طبعهم بالعلم انما نعلم انه كان كاذبا وفي المنع اذا قال ذواليد ليس هذا لى او ليس ملكى او لاحق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا تنازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقرار رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوم امن الدهر يومه بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرار او طلب الصلح عن المدعى يكون اقراره ابرأى من الدعوى ليس باقراره ابرأى من هذا المال اقراره الاقرار بشئ محال باطل وتامه فيه فليطالع

١٥ وفي التبيين و
حاصله ان المسئلة
ثلاث صور امان
ابهم الاقرار فهو على
الخلاف واما ان بين
سببا صالحا فيصور
بالاجماع واما ان بين
سببا غير صالح فلا
يجوز بالاجماع منه *

١٦ ما بين القوسين
ليس في التنوير له
من الشارح * منه

باب الاستثناء وما فى معناه

لما ذكر موجب الاقرار بالانفسر شرع في بيان موجه مع التغير وهو الاستثناء وما فى معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الدنيا باعتبار الخاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعاوضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والمعتاق ولو كان

اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه ١٧ الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذتم فانه لا يقطع الاتصال كما مر في الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على القدرهم يا فلان الا عشرة بخلافك الفاشهدوا الا كذا ونحوه مما يبدفاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما قرر (صح استثناء بعض ما قرره لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقية ١٨) لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الادرها معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل والاكثر وهو قول الاكثر لو رودهما في كلام الله تعالى وهو للمذهب كما في التبيين وقال القراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح * ولا فرق بين ان يكون الاستثناء في القسم او في القسم حتى اذا قال هذا السبدل فلان الالته او قال الالته صح (ويطيل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بان الكلام يدل بكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعبرات وقال صاحب المنع مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك * وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية أن كان بلفظ الصدر او مساوية وان غيرهما كعبدى احرار الا هؤلاء والاسماء وانما وراشد او هم الكل صح الاستثناء وتقصيله ما مر في الطلاق * وفي شرح الجمع ان استثناء الكل من الكل انما يطيل اذا كان بين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي زيد الا فاول ثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون زيد شيئا كما مر في الطلاق وفي الجوهره واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يطيل كل الكلام * وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه) يعني لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقبض شعير فاستثناءه كرو قبض باطل عند الامام (خلافا لهما) اي قال يصح استثناء قبض لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح افظا لانه غير قيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناءه الفقيه متصلا فيصح * وله ان استثناء النكر باطل اجماعا فكان لئو افكان قاطعا لكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم النكر لانه ما تقدم الفقيه بان قال الا قبض شعير وكر حنطة يصح استثناء الفقيه اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح الجمع وغيره * فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قبض حنطة او الا قبض شعير (او بعض كل منهما) بان قال له على كر حنطة او كر شعير الا قبض حنطة وقبض شعير (صح اتفاقا) في صورتين لعدم تغل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله لا

١٧ تحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل سكوت عند عدم القصد كمسئلة الافراد في قوله على عشرة الثلاثة لفهم ان الغرض الالباب فقط * في الثلاثة اشارة لا عبارة وثابت السبعة عكسه وعند القصد يثبت ما بعد ما نفى ما قبلها ككلمة التوحيد وفي وثابت قصدا منه ١٨ كقوله تعالى ثم اقبل الا قليلا لانصافه او انقص منه قليلا او زد عليه وقوله تعالى لا تخونهم اجمعين الا ابعادكم منهم المخلصين ثم قال ان جهادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الفايدين استثنى المخلصين تارة وتالفون اخرى فانهم كان اكثر من هو وقال الشاعر ادوا التي تقصت تسعين من مائه ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاهما استثنى تسعين من مائه ولو لم يكن بادائه لانه في معناه * منه

فقبر حنطة استثناء صحيح مفيدة لا يكون قاطما فصيح العطف عليه فيلزمه كرحنطة وكشعر الا
 فقبر حنطة وقبر شعر كما في الاختيار (ولو استثنى كليا او جزئيا او عدديا متقابرا من
 درهم) بان قاله على مائة درهم الاقبر او الادينارا او الامانة جوز (١٩ صح بالقيمة)
 استعسانا هذا الشيخين ولزمه مائة درهم الاقيمة القبر او الدينار او الجوز لان الاستثناء
 اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا
 صورة لانها ثبتت في الذمة ثمتا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة * والقياس ان لا
 يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفره وعن هذا قال (خلاصة لعمد) لان الاستثناء اخراج
 بعض متانوله صدر الكلام على معني انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر * وهذا لا
 يتصور في خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاء) او ثوبا او دارا بطل
 اتفاقا (لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد للجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى * وقال مالك
 والشافعي يجوز في كل واحد من الكلي والوزني والعددي لتحقيق المجانسة من حيث المالة
 فطرح قدر ثمنه المستثنى ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى حددين بينهما حرف الشك
 كان الاقل مخرجا نحوه على الف درهم الامانة او خمسين فيلزمه تسعة وخمسون على
 الاصح * واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوه على مائة درهم الاشياء او قليلا او بعضا
 لزمه واحد وخمسون وتعام المسائلتين في شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل
 اقراره) لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا
 يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اهدا من الاصل كافي الدرر وغيره * لكن في العناية خلافة
 لانه قال ومن قال فلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله
 اما ابطال كاهو مذهب ابى يوسف او تعليق كاهو مذهب محمد كاقراءه في الطلاق * فلنزم المناقاة
 الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان حلقه بمشيئة من لا تصرف مشيئته كالا نكحة والجن)
 اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تصرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذم فلا
 ثبت بالشك * وفي البحر وكذا بمشيئة فلان ان شاء * وكذا كل اقرار حلق بشرط على خطر
 ولم يتضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فذلك ما دعت به وان بشرط كائن فنجيز كعلى الف
 درهم ان مت لزمه قبل الموت * وان تضمن دعوى الاجل كاذاباء رأس الشهر فذلك على كذا
 لزمه للمال ويستخلف المقر له في الاجل (ولو اقر يدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار
 لزيدو البناء لفسى (كانا) اى الدار والبناء جميعا (للمقر له) لان البناء داخل في الاقرار معنى
 لالفاظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثه لان
 اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصيح استثناءه * وعند الامعة الثلاث يصح استثناء البناء منها (ولو
 قال) المقر (بناؤها لي والرصة) اى البقعة (له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان
 يكون البناء والعصة المقر له لان العصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال يارض
 هذه الارض دون البناء فلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها فلان حيث يكون

١٩ قوله صح بالقيمة
 اى سواء استقرقت
 القيمة جميع ما قرره
 او لا لانه استغرق
 بغير المساوى بخلاف
 قوله له على دينار
 الامانة درهم لا
 ستغرفه بالمساوى
 فيبطل لانه يصير
 استثناء الكل من
 الكل وهو تصرف
 فاسد كافي بالبحر
 منه

البناء ايضا لان الارض كالدار فيقيمها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض
 لعمرو حيث يكون لكل منهما ما قرله به (وفى الخاتم ويحل البستان كسلفها) وكذا طوق
 الجارية لان دخول الفص في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء *
 بخلاف ما لو قال الحلقة لقلان والفص لى او الارض له والنخل لى يصح (وان قال له على الف)
 درهم (من يمن عبد) اشترته منه (لم يقضه) اى العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) اى
 المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شراؤه وعدم قبضه (قيل للمقر له سلم) العبد
 الى المقر (ونسلم) امر من الفعل خذمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد امين بان
 يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فليزمه على الصفة
 التى اقرها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجمالا وهذه المسئلة على وجود احدهما
 ذكرناها والثاني ان يقول المقر له الف فنك ما بينته وانما بينك قنا غيره والحكم فيه كالاول *
 والثالث ان يقول الف قنى وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ وهو الرابع ان يقول الف قنى
 ما بينك وانما بينك غيره وحكمه ان يتعاقبا لانهما اختلفا في البيع * وهو يوجب التعاقب
 وتماه في الدرر فليراجع (وان لم يبينه) اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه (لزمه)
 اى المقر (الالف ولو قال له لم يقضه) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لامو صولا ولا
 مفصولا وبه قال زفر والحسن وهو عندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فانكر
 المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه يان تغيير فيصح موصولا ام مفصولا
 وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولو قال له على الف) من يمن خمر او خمر ولا يصدق عند الامام
 وصل او فصل ولزمه الالف (وعندهما) والاثمة الثلاثة (ان وصل صدق) في السنتين ولا
 يلزمه الالف على ماهر آقا ولو قال له على الف وهو حرام او بوافى لازمه له لاحتمال
 ان يكون هذا حالا عند غيره ولو قال زورا وباطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه
 لزمه كافي التبيين (ولو قال له على الف) من يمن مناع او اقراضى وهى (اى الالف)
 (زوف او نهرجة) او ستوفة او رصاص (لزمه الجباد) لان البيع او القرض يقع على
 الجباد فلا يجوز التفسير بضدها عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل (و)
 قال لا يلزمه ما قال ان وصل (لما مر من انه يان تغيير فيصدق موصولا ام مفصولا) وبه قالت الاثمة
 الثلاثة (وان قال له على الف) من غصب او ودیعة وهى زوف او نهرجة صدق اتفاقا
 وصل او فصل فليزمه ما قرله لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص
 يغصب بما يحمده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل يان النوع فصدق مطلقا (ولو قال له)
 على الف من غصب او ودیعة وهى (ستوفة او رصاص) فان وصل صدق لانه يان تغيير
 (والافلا) اى وان فصل لا يصدق لانهما ايسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم
 يتناولهما بطريق المجاز فكان يانا مفرا فلا بد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء معيب)
 اى ثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير

مخص بالسليم كالوديعة (ولو قال له) (على القبالاته ينقص مائة صدق ان وصل والازم
 الان) لما مر ان الامتناء يجوز متصلا لامتناعا (ولو قال) المقر (اخذت منك القالوديعة
 فهلك) في يدى من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) متى حال كونها (فصبها ضمن)
 المقر ما راخذته لانه اقرب بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن
 بالاخذ والاخر ينكر قال قول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا
 حيث يكون القول للمقر لانها تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على
 الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه السحق وذلك ينكر قال قول قول المنكر (ولو
 قال) المقر (بل اخذت اعطيني لا يصح) المقر لانه لم يعر بما يوجب الضمان بل اقربا لاعطاء
 وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان
 وهو ينكر قال قول (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو) أى الشيء
 (زيد وعليه) أى المقر (فيمينه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لارحوم عنه فلا
 يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فوجب عليه قيمته
 لعمرو ولو قال له على الف لابل الفان يلزمه الفان استحقاقه وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف
 وهو قول ذفر ولو قال غصبته عبداً اسود لابل ايضاً لزمه عبد ايضاً ولو قال غصبته ثوباً
 هزولاً لابل مروياً لزمه وكذاله على كرحطة لابل كرشير لزمه ولو قال لفلان على الف
 درهم لابل لفلان لزمه المالا انه ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الف الف والاصل في
 ذلك ان لابل متى تهللت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له
 اثنين فاذا كان واحد او الجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه في الاختيار « فليراجع »
 وفي التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان
 فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر رضى (ولو قال) لاخر (هذا)
 الشئ (كان لى وديعة عندك فاحذته وقال الاخر هولى دفع اليه) أى الى الاخر لان
 المقر اقرار باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه
 فوجب عليه رد عينه قائماً بقيمته هالكاً ثم بقيم الينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال
 اجرت فرسى او ثوبى هذا فلان فركبه) أى الفرس (اوليسه) أى الثوب (ورده) أى
 رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل همالى (اوعرته او اسكتته دارى ثم ردها)
 أى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحساناً لان اليد فى الاجارة
 والامارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدمافياً هدى الضرورة فالقرار له باليد
 لا يكون مطلقاً بخلاف الوديعة والقرض لان اليد بهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرا
 لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (لأخوذ منه) وهو القياس
 لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب
 عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه يئنه ان قدر (ولو قال) لاخر (خاطبته هداك بما قبضته

منه وادعاء الآخر) اى قال التوب ثوبى (فلى هذا الخلاف) اى يصدق القايض عند الامام
 لا دعما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع * وفى الاسرار
 الاختلاف اذ لم يكن الدابة او اثنياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا
 (ولو قال له) اقتضيت) اى قبضت (من فلان) اى كانت له عليه او اقرضته القايض اخذتها منه
 وانكر فلان فاقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القايض قد اقرضه ملكه وانما اخذ
 منه اقتضاء بمجهوده وهو مضمون عليه اذا الدينون تقضى بامثالها فاذا اقرضه بالاقتضاء فقد اقرضه بسبب
 الضمان ثم ادعى عليه ما يرثه من الضمان وهو مملوكه عليه بما يدعيه من الدين ومقاصد والاخر
 ينكره فالقول للمكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع اوبنى هذا الدار او غرس هذا الكرمل
 استعنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البنايا والفرس وذلك كله فى بدل المقر (وادعى
 فلان ذلك) اى قال المالك مذكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالامانة لا لا باجر منك كما رعت
 (فالقول للمقر) لانه ما قرله باليد انما اقرع مجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى بدل المقر
 وصار كما قال خا طلى الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد
 ويكون القول للمقر لانه اقرضه فعل منه وقد يحيط ثوبا فى بدل المقر كذا هذا ولو قال ان هذا الثوب او
 هذا السمن او هذا الجبن من بقره فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا الثمر من ثمنه وادعى
 فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل
 كفى التبيين

باب اقرار المريض

اقرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته)
 اى المريض (وما لم يمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف) كبذل ما
 ملكه بالاستقراض او بالشرا او ما بينهما الشهود او اهلك ما لا تزوج بهم بمثلها وما بينهما الناس
 (سواء) لانه لما علم سببه اتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت باليمين فى مرضه (وبعد ما ن) اى
 دين الصحة وما لم يمه فى مرضه بسبب معروف (على ما قرره فى مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما
 فى الصبر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل
 والذمة قابلة للحقوق فى الحالىين ولنا ان حق غراما للصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اولى
 مرضه لانه عجز عن قضاءه من مال آخر فالأقرار فيه صادف حق غراما للصحة فكان محجورا عنه
 ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت
 بمجرر الاقرار فاكل افرادى فانه اكثر استعمالا كفى القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط
 الدينون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثالث لكن ترك بالاثرو هو قول ابن عمر
 اذا أقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثرو مثله كأنه لانه من المقدرات فلا
 يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة لانه حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ من
 حاجته وقضاء دينه من حوائجها الاصلية كتنكحها (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما)
 من الغرماء (بقضاء ٢٠ دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو

٢٠ وما قاله ابو المكارم
 من ان الظاهر ترك
 الصغير ليس بسديد
 لانه يرجع الى التبريم
 اى لا يصح تخصيصه
 غريما بقضاء دين
 ذلك التبريم

اعطاء مهر و اشاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او تقدر
 من ما اشترى فيه وقد جاز ذلك بالينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للمرء اذا
 لم تكن العين في يده * واذا اقردين ثم يدين تحاصا ٢١ وصل او فصل ولو اقردين ثم يوديعة
 تحاصو على القلب الوديعة اولى * واقراره ببيع عنده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري
 ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث * بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه
 كالدين * ولو اقر قبض دينه ان كان دين الصحة لا يصح والانفذه من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل
 كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والانفذه من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل
 الكتابة فنافذ كافي البصر و اراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنيا وان كان
 وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله ولم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لادبائه كافي للتوروفي
 الميع قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعو
 عليه شيئا في القضاء وفي الدبائة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فبذاته ليس له على والده
 شيء من تركته امه صحيح بخلاف مال الوارثة او وجهه * كذا لو اقر قبض ماله منه وتماه فيه فليطالع
 (ولا يصح) اقراره اى المريض بدين او عين (٢٢ لوارثه) عند اقراره * وعند الشافعي في
 القول الاصح يصح لانه اظهر حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه فصار كالافرار
 لاجنبي وبوارث آخر ووديعة مستهلكة للوارث * ولنا قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا
 اقراره بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض (بقية الورثة)
 لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقر او تقدم عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له
 دين على وارثه فاقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية هو كذا لو رجع فيما وجبه منه في مرضه
 او قبض ما غصبه منه اورثه عنده واسترد المبيع في الميع الفاسد * وكذا لا يجوز ذلك لبيد
 وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لولاه ملكا او حقا * ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو
 مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فليعلق به حق الورثة كما
 في الاختيار * وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده
 وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي
 صحيح) لعدم التهمة (ولو) وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بماله) ما بينا (ولو اقر)
 المريض (لاجنبي) ثم اقره ابنته ثبت نسبه لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تنهيه فيه (و
 بطل اقراره) لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
 فبطل الاعتدال الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتم (وان اقر) المريض لاجنبيه
 اى لامراة اجنبية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها هو قال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت
 فحصل التهمة وثانها اقر وليس بينهما ميب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال
 في البصر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب
 جديد كالزوج وعقد الموالة وفي التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحبوب اذا زال حجه

٢١ اى اقتضا
 حصصها * منه
 ٢٢ وفي البصر
 ولو ادعى المقر له ان
 الاقرار كان في الصحة
 وكذبه بقية الورثة
 فاقول لهم ولو اقاموا
 لينة فيينة المقر له اولى
 وان لم تكن له يينة فله ان
 يخلف الورثة *
 منه

وصار غير محبوب فانه لا يصح * اقربه انه كان له على ابنته المينة عشرة قداس وتوحيها وللقربان
 يذكر ذلك صح اقراره كالواقر لا مرأته في مرض موته بدن ثم ماتت قبله وتركوا رثا * وقيل
 لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنية شياً (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانه تمليك مضافاً الى
 ما به المولود وهي وارثة في هذا الوقت قبل طل (ولو زوجها) اي لاجنية (ثم تزوجها فلا
 رجوع) هذا مختلف لعامة التون والشروح * قالوا في هذا المصل ان الهبة المذكورة باطلة
 كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا وقال ولو اوصى لها ولو زوجها ثم تزوجها بطلت
 لكان اخصر واولى والحب من المصنف قد نفاى بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة
 المريض ووصيته لاجنية فكسها بعدها وفعل ههنا الان يقال انه يمكن الجواب عن طرف
 المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة بغير علم الرجوع
 فذكر عدم الرجوع واراد البطلان هو في التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اوفى المرض فلها
 الاقل من الارث والدين * هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغام باغ
 ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فشمع البنت (بجهول النسب)
 في بلده وفيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في الفتنة لكن في اكثر الكتب
 ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (بولد) صفة بعد صفة للغلام
 او حال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (مثله) اي لئلا هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه
 باثني عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان
 هذا الغلام (ابنه وصدق) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبراً لانه في بدنه بخلاف
 الصغير لانه في بدنه فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وهو عند الاثمنة الثلاثة بصدقته
 ايضا يعتبر لو كان غيره مكلف (ثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي المقر لان النسب من الحيوان
 الاصلية ولا تنهيه فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضاً وشارك) الغلام (الورثة)
 المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح قرار الرجل
 بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حلل النسب
 على الغير (الزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعده وبشرط
 ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولي) اي صح اقراره بالمولى من جهة
 العاقبة ان لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غير المقر (وشروط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا
 يلزمهم لان كل منهم في بدنه نفسه الا اذا كان المقر له صغيراً في المقر وهو لا يعتبر عن نفسه او عبداً
 ثبتت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبداً غير مشروط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا)
 يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها)
 اي المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كان تصديق الولد شرط لان الولد للقراش
 والحق له فاذا صدقها فقد اقر به * هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه
 لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه يقولها اما اذا لم يكن لها زوج لاهي معتدة وكان لها زوج

وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
 (اوشادة ١ قالة) بولادته منهم الان قول القابلة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد
 موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (ان تصديق الزوج بعدموتها) اى الزوجة لان تصديقه
 بعدموتها باطل عند الامام لانه لما مات زال النكاح بملاشه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها
 او ارباساوها ولا يخل له ان يفسلها عندنا تصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه
 معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق
 باعتبار ارث سجدت بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات تصديقه بعدموته لان علائق
 النكاح باقية بعدموته في جانبها ولذا يخل لها ان تفسله لكونه مالكها حتى يبقى ملكه الى انقضاء
 العدة فلها المهر والارث منه وقفا (وعندهما) والائمة الثلاثة (بصح ايضا) اى كإصحاح
 تصديقهم بعدموت المقر لبقاء النكاح بعدموتها في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه
 لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة ثبت النكاح تصادقهما في ثبوتها ولهذا لو اقام البينة
 على النكاح بعدموتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد تاخ وعم لا يثبت) النسب
 منه لان فيه جل النسب على غيره فلا يجوز الاقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يزل منه الاحكام
 من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار * لان اقرارهما حجة عليهما
 (وبره) اى بر هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يدن له) اى للمقر (وارث معروف ولو)
 كان (بيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب فبهم مقر على غيره فلا يجوز باستحقاق ماله فبيده مقر على
 نفسه فيقبل صدعده المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن
 مات ابوه ما قراخ) وهو بصدقه (شاركه في الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل
 فيه قوله واما النسب ففي ثبوته فحمله على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لا يهمل الميت دين على
 شخص فافر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقى للآخر ولاشئ للمقر) يعنى ان مات
 وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فافر احدا الابن ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الآخر
 فلاشئ للمقر وللکذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب
 على الميت خسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
 اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على
 القريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع القريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه
 المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور * وقال صاحب الدرر
 في زعمه حره اقرت بدين لا تخفى فكذلكها زوجها صح في حق زوجها عندنا في حنفية حتى تحبس
 تلازم وعندهما * مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذا الزوج
 صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يطل النكاح واولاد حصلت ٢ قبل
 اقرار وما فى بطنها وقت الاقرار احرار * مجهول النسب حر عبده ثم اقر بالرق لانسان
 وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يمتقه حره فان

١ وانما خص
 القابلة بالذكر مع
 كفاية امرأة قابلة
 كانت او غيرها
 لان ذكرها جار
 مجرى العادة منه
 ٢ وانما قيد بقوله
 قبل الاقرار وما فى
 بطنها وقته لان
 الولد لو علق بعد
 الاقرار يكون رقيقا
 عند ابى يوسف
 وحر عند محمد منه

مات العتيق رثمه وارثه ان كان له وارث والا فلقرله فان مات المقر ثم العتيق قارثه امصبه المقر

﴿ كتاب الصلح ﴾

وجه المناسبة في اراده بعد الاقرار انكار المقر سبب للمصومة وهي تندعي الصلح
 * هولة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف الخصومة واصله من الصلاح ضد الفساد
 * وفي الشرع (وهو) اى الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعالى البقاء المقذور
 بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كافي الدرر * وفي العناية الايجاب
 مطلقا والقبول فيما يعين بالتعيين * واما اذا وقع الدعوى في الدرام وطلب الصلح على ذلك
 الجنس فقدم الصلح قول المدعى ثملت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرط العقل
 لا البلوغ والحريصة وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضررين من عبد مأذون ومكاتب
 وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز
 الاعتراض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او يجوز ولا يصح
 الصلح لو كان المصالح عنه بما لا يجوز الاعتراض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
 وحكمه وقوع البرائة من الدعوى كافي النخ والبصر (و يجوز) الصلح (مع اقرار) من
 المدعى عليه (وسكوت) منه بان لا يقر ولا ينكر (و انكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى
 والصلح خير عرفه باللام فانما امر العموم ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا
 احل حراما او احرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار او السكوت لانها صلح احل
 حراما وحرمت حلالا لانه اخذ بالذي يغير حش في فزع المدعى فكان رشوة ولنا ما تولى انا واول
 مارونا وتأويل آخره احل حراما لعينه كالحرام او حرم حلالا لعنه كالصلح على ان لا يبطأ
 الضرر وفي العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) في احكامه
 (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه * ثم
 فرعه بقوله (وثبت فيه الشفعة) اى ثبتت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كانت في البيع
 فالشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
 المدعى فيه عيبا ان برده (و خيار الرؤية) بان لم ير المصالح ما رقع عليه الصلح وقت الصلح ثم
 رآه له لخيار فيه (والشرط) بان تصالحا على شيء بشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام
 البيع (وتسده) اى الصلح (جهالة البذل) اى الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة
 آخر (لا) تسده (جهالة المصالح) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تنفض الى المنازعة خلافا
 للشافعي * وفي العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البذل) لان القدرة عليه شرط
 في صحة الصلح لكون معلومية البذل شرط في المحمة (وان استحق) في صلح مع اقرار (بعض
 المصالح عنه او) استحق كله رجع المدعى عليه على المدعى (بكل البذل او بعضه) صورته
 ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقرب عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في
 يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها رجع عمرو على زيد بمحسمين
 درهمين في الاولى ومائة درهم في الثانية * وفي تحرير المصنف من القف والشر القير المرتب *

٣ قال الامام اجوز
 يكون الصلح عن
 انكار * وعن ابى
 منصور المازني
 ان الشيطان لم يعمل
 في ايقاع المداوة
 والقبضاء في بني آدم
 مثل ما عمل من
 ابطال الصلح على
 الانكار كافي
 القهستاني خلاص
 النهاية * منه

واما تصور صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنبه بل الصواب ماصورناه تتبع (وان
استحق بعض البذل او كله رجوع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل
المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فاعمالهما اخذت به بالاستحقاق رجوع
بمادفع ان كلا في الكل وان بعضا في البعض (وان وقع) الصلح من اقرار (عن مال بمنفعة
اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئا اعترف به ثم صالحه على سكنى داره
سنة او على ركوب دابته معلومة او على ليس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة
فيكون معنى الاجارة لان البعرة لا ياتي والاجارة تملك لفظة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله
(فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوق الصلح على خدمة
البدن او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب
الدابة او حل الطعام الى موضع كافى التدين (وبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد
التصالحين لانهما كالنجر والمناجره وكذا يبطل بثوات المنفعة قبل الاسف فاه يوعود الى
الدهوى ولو كان ذلك بمداستة فاه بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيه رجوع في دعواه بقدر ما هذا
قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل
الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة
العبد وسكنى الدار والوارث يقوم بمقامه ويبطل فيما تفاوت فيه كالس الثياب وركوب الدابة
(و الاخير) اى الصلح عن سكوت وانكار (معاوضة في سقي المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه
كان عوضا عما يدعيه (وفداء الجين وقطع المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم
ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما يدفع المال اليه لئلا يختلف ولتقع الخصومة ويجوز
ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة الحل في التناكح
والحرمة في اصولهما يأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شقة في دار صولح
سنة) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت وانكار صورته ادعى رجل على آخر داره
فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بمادفع شيئا آخر لم تجب الشقة لان المدعى عليه يأخذها على
اصل حقوقه يعطى المال دفعا لخصومة لانه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ لا يؤخذ
الا زعمه (ويحب) الشقة (في دار صولح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او
انكار فصالح مدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه (واما استحق
من المدعى كلا او بعضا) في صورة الصلح مع سكوت وانكار (برد المدعى) على المدعى عليه
فيها (حصته) اى بما استحق (من البذل) لان المدعى عليه قد بذل الوضو لدفع خصومة
المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقالة الخصومة
على المدعى عليه (ورجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا
كان او كلا (واما استحق من البذل بعضا او كلا رجوع المدعى الى دعواه في قدره) اى في قدر
البذل اى رجوع المدعى الى الدهوى في الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق

هذا في الانكار ظاهر
فاما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا ثبت
كونه عوضا في
حقه بالشك *

منه
توضيحه زيد ادعى
دارا في بدعمر وفانكر
عمرو او سكت ثم
صالح على مائة فصار
مائة في يد زيد والدار
في عمرو ثم استحق كل
الدار او نصفها فان
زيد اربد المائة الى عمرو
ورجع بالخصومة
في الدار الى المستحق
في الاول ويرد الخمسين
ورجع الى المستحق
بالخصومة في النصف
الباقى في الثانية منه

البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليس له البذل فاذا لم يسلم له رجع المبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع ان قال احدهما ابتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث رجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه بالادعوى كافي التبيين (وهلاكه البذل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاكه البذل فى البيع يبطل البيع فكذا اذ كان البذل لما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالقدين لا يبطل بهلاكه (فى الفصلين) اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار وال سكوت فى الاقرار رجع بكما وبضد وفى الانكار رجع بالدهوى (ولو صالح على بعض دارى دعوىها)

بعض اذا ادعى رجل على آخر دار انصاله على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه فى الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل لانهم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذا اسقاط لا يقع عن الاميان لكونه مخصوصا بالدون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البذل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وقبح ثلثه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثلثه او يبرأ المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بان يقول المدعى ارايتك ورايت من دعوى هذه الدار لان الاراء من دعوى العين جائز كفى الشئ

فصل

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تملك فبؤدى الى المنازعة الصلح على اربعة اوجه من معلوم على معلوم ومن مجهول على معلوم وهما جائزان ومن مجهول على مجهول ومن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالجواب ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهاته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفضى الى المنازعة وتماه فى العناية وغيره ما غلبت عليه (فيجوز الصلح عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان من اقرار او سكوت او انكار (و) عن دعوى (٦ المنفعة) كان بدعى فى ارسكنى سنة وصية من صاحبها فبعد الوارث او فى فصله على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح * لكن انما يجوز من المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة البند مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كفى الدرر وغيره وانما احتج الى هذا التصور لان الرواية مخفولة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك يتكريم صالح لم يحزم كفى السراج وغيره * لكن فى البحر الصلح جائز من دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر مع المورج عند انكاره الاجارة او مقدار المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحادها (و) يصح الصلح عن دعوى (الجنابة فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شيع الرأس وقطع اليد (عندا) كانت الجنابة (او خطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن مقله من اخيه شيئا الاية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شيئا بطريق

٦ قال القهستاني
فقلا عن المضمرات
لو اوصى بسكنى
داره لرجل ثم مات
فادعى الموصى له
السكنى فصالحه من
السكنى على سكنى
دار اخرى او دراهم
مساواة جاز كما لو
اوصى بخدمة عبده
منه وهو خارج
من الثالث فصالحه
الوارث من الخدمة
على الدراهم او على
خدمة آخر او على
ركوب دابة او لبس
ثوب شهرا اه *
هذا مخالف لما فى
الدرر وغيره الا ان
يجعل على الروايتين
* تدبر * منه

أصلح * وأما الخطأ فلأن موجه المال فالصلح كان من المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية
والأرش على أخذ مقادير الدية لربوا إلا إذا قضى القاضي بأخذ مائة أدرها فصالح على جنس
آخر منها زيادة جاز * بخلاف الأصلح على القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية * وكذا على
الأقل لأنه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا
لكن يشترط القبض في المجلس لخرج عن أن يكون ديناً بين (و) يصح الصلح أيضاً (عن دعوى
الرق) كأنما ادعى على مجهول التمسب أنه عبده ثم تصالحا على شيء معين (وكان عقاباً) في
حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لأنه لا يمكن تعميمه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولا)
له (عليه) لأنكار العبد إذا ثبت المدعى اليقينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لأخيه *
هذا إذا أنكر العبد الرق أما إذا صالحه بأقراره فثبت الولاء (و) صح الصلح من (دعوى
الزوج الكاح وكان خطأ) مطلقاً في زعمهما أن كان بأقرار فقبض عليها العدة وإن لم يكن بأقرار
يكون خلطاً في زعمه ودفعاً في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فإن أقام على التزوج ينفذ بعد
الصلح لم تقبل (ويحرم) أخذ المال (عليه) أي على المدعى (ديانة أن كان مبطلاً) في دعواه
وهذا جام في جميع أنواع الصلح إلا أن يسلب بطيب نفسه فيكون تملكاً على طريق الهبة كافي
الغاية (ولو صالحها بمال لتقره بالكاح جاز) وتجعل زيادة في المهر لأنها تزعم أنها زوجت
نفسها منه ابتداء بالسعي وهو يزعم أنه زاد في مهرها (ولا يجوز أن ادعت) أي التكاثر (المأنة)
هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهد * ولذلك اختار المصنف ووجهه
أنه بذلها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منهافرة فالزوج لا يطع العوض في
الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء بقباله العوض فلم يصح (و)
قبل يجوز (وجهه أن يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها (ولا) يصح الصلح (من دعوى الخلع)
من الحدود فلو أخذت أياً أو سارداً أو شارباً خراً ورأى أن ربه إلى القاضي فصالحه
على مال أن لا يرد إليه ٧ بطل الصلح فله أن يرجع بما دفع * وكذا إذا أخذت من المحسن
أو المحصنة فصالحه لأن الحدود حق الله لاحق المرافع والإعتياض من حق التغير لا يجوز كصلح
واحد ٨ عن حق العامة كما إذا صالحه أشرعه إلى الطريق فمعتللاً ذلك إذا كان فيه صلاح
المسلمين ويضع ذلك في بيت المال (وإن قتل عبداً مؤذون رجلاً عدواً صالحاً عن نفسه لا يجوز)
لأن رقبته ليست من تجارتهم ولذا لا يملك التصرف فيها بعد إهلاك استخلاصاً بمال المولى إلا
أن ولي القتل لا يقتله بعد الصلح لأنه هفاته بدهله ولا يجب عليه البذل للمال وتأخر إلى ما بعد
العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز أن يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) أي المأذون (من
نفس عبده) أي المأذون (قتل رجلاً عدواً) جاز صلحه لأن تصرفه في عبده من باب التجارة
فذلك التصرف بيعاً واستخلاصاً (وإن ١١ صالح) الغاصب (عن مغبوب تلف باكثر
من قيمته) أي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعني أن من غصب ثوباً أو عبداً قيمته ألف
واستهلكه فصالحه على الثمن جاز عند الإمام (وقال بطل الفضل) من قيمته (أن كان) بما (لا

٧ إلى القاضي
* منه
٨ وإنما قلنا عن حق
العامة لأنه إذا كان
عن حق الخاصة
كطريق غير نافذ
فصالحه رجل من
أهل الطريق يجوز
في ٩ حقه * منه
٩ حصته لسخة
١١ في البحر فلا تقبل
بيته الغاصب بعد
الصلح على أن قيمته
أقل مما صالح عليه
ولا رجوع للغاصب
لو تصادقا بعد على
أنها أقل * منه

يتباين) الناس (فيه) لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا * وله ان حقه في الهالك باق وانما
 يتقل الى القيمة بالقضاء فاذا راضا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا (وان) صالح عنه
 (برض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المصوب او لا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر
 هذا اختلاف الجنس * وانما قلنا قبل القضاء لانه اذ قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته
 لا يجوز اجماعا كافيا كثر المعتربات * فعلى هذا لو قيد كفاية لكان اولى * فيد يكون الصلح على
 اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا * وكذا لو صالحه بشئ جنسه يجوز اتفاقا
 وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كافى
 العارية (وان اعتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر (وصالح) الشريك (من باقية باكثر
 من نصف قيمته) اى العبد (بطل الفضل) بالاتفاق * اما عند هما نظاهر والفرق للامام والقيمة
 في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه *
 بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (برض صح) كيف ما كان لامرانه
 لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس * قيد العتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه
 قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد معانيه كامر (ويجوز صلح المدعى بالبدنه الى المنكر
 ليقهره) بالعين صورته رجل ادعى مينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال يعترف له
 بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالباع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن كافى الاختيار
 (وبدل الصلح عن دم عبدا وعلى بعض دين يدهيه) على آخر من المكيلات والموزونات
 (يلزم) اى البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح
 على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمن عليه كالوكيل بالنكاح كامر في
 الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح
 والاستثناء منقطع (وبدل ما) اى بدل الصلح (هو كبيع) بان كان الصلح من مال بال مع اقرار (يلزم)
 البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصلي وفي المعاوضة الاسقاطية
 سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كافى الضرر *
 وما في الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح
 عن فرس بفرس جائز بخلاف لما ذكر في اقول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان
 وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء
 وقبض واستيفاء او فضل وربوا ١٢ تدبر (وان صالح فضولى) اى صالح رجل عن رجل
 آخر بلا امر (وضمن) الفضولى (البدل او اضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بان قال صالحك
 على الفى هذا او على يدي هذا (او اشار الى عرض او تقديرا لاضافة) بان قال صالحك على
 هذا العبد او على هذا الانف (او اطلق) بان قال صالحك على الف (وسلم) القدر المصالح
 عليه الى المدعى (صح) المصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة
 وفي حقه الاجنبى المدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى

١٢ وجه التدبر انه
 يمكن التوجيه بان
 المراد من المال
 الذى ذكر في اول
 الكتاب مال يجرى
 فيه الربوا والمال
 الذى ذكر هنا مال
 لا يجرى فيه الربوا
 ويؤيده قوله والصلح
 عن فرس بفرس
 جائز لان الفرس
 مال لا يجرى فيه
 الربوا فلا مخالفة *
 منه

بالخلق اذا ضمن البذل، واما اذا اضاف الى مال فلا يثبت الاضافة الاثرم انقسام الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه، واما اذا اشار الى نقد او عرض فلا يثبت انقسام بشرط قيمته الصلح، واما اذا اطلق وسلم فلان التماس اليه يوجب سلامة الوضوء له قيمته نقد الحصول مقصوده (وكان) الفضولي (متبرعا) لانه ضله بلاذن المدعى عليه (وان اطلق) اى صالحك على الف (ولم يسلم توقف) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازته المدعى عليه جاز) الصلح (ووزنه البذل) لانه التزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ * وقال بعضهم انه يتخذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل كافي القهستاني (والا) اى وان لم يجرمه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبذل عينا او ديننا لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية المطلق فلا يتصرف فيه فوقف على اجازته وفي التنوير واختلف في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح * ادعى وقفية ارض على آخر ولا يثبت المدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطالب له لو صادقا * وقيل لا لكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح من انكار ان المدعى قال قل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الفسخ * ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح * والصلح من الدعوى فاسدة يصح من الباطلة لا وقيل اشترط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا * ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا فتزاح باقامة بينة * وقيل لا * طلب الصلح والبراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والبراء عن المال * صالح البائع مع المشتري من عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح

باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما اشق بعد الدائنة) مثل البيع نسيئة، مثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسة مئة (اخذ) خبر المبتدأ (بعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما لم يكن وقد امكن ذلك فيحصل عليه (للمعاوضة) لافاضته الى الربوا * ثم نزهه بقوله (لو صالح) ليدون دأته (عن الف حال) في ذمته (على مائة حاله) باسقاط ما فضل وتبعه ما (او) عن الف حال على (الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط وهو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة مؤجل) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجوده معا ولا يشترط قبض البذل في هذه الصور لكونه مديانة لا معاوضة (١٣ ولا يصح) لو صالح (عن درهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدائنين غير مستحقين بعقد المديانة فلا يمكن حله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدرهم والدانير نسيئة لا يجوز لكونه صرطا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان الاجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالقصد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اى درهم مضروبة

١٣ قوله ولا يصح ابتداء كلام لا عطف على صح حتى يلزم متفرقا على الضابط المذكور وروى ما قال ابو المكارم تبع * منه

من تفرع سوداء مغلوبه الفش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سودا لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد الدانية وكان معاوضة الالف بمخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اوجود كالمواصحه عن الالف حال على الالف المؤجل أو صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقد قدرأ ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم او مائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يحصل اسقاطا للدائنين كلها والدراهم الائمة وتأجلا لائمة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف ادخدا نصته) اي نصف الالف على الف بري من ياته ففعل (من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في القصد نصف بري) من النصف الباقي بالاتفاق (والا) وان لم يؤد غدا بالنصف (ملا برأ) عند الطرف (خلا فلا في يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء فظهر الى كنهه على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولله انه ابراء مقيد بشرط الاداء وان غرض صالح حذر من افلاسه او يتوصل به الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكذا على محتمل الشرط فحصل عليه عند تعذر المعاوضة تصحها لكلامه وعلا بآراءه وهذه المسئلة على وجود الاول ما ذكره والثاني قوله (وان قال صالحك على نصفه على امك ان لم تدفع غدا النصف قال الف عليك لا يبرأ اذ لم يدفع اجابا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بري من الباقي والا فاكل عليه بالاجاع لانه اتي بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل * والثالث قوله (وان قال ابرأ لك من نصفه على ان تعطيني نصفه خد بري) جوابا ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (وان لم يعط ١٤) لان الدائن المطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا في احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هناك لكونه مذكورا مؤخر عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا في البراءة على الإطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا الثغور ان تضع الفرق بين الصورتين * والرابع قوله (وكذا قال اداني نصفه على الف بري من ياقية ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح البراء بالاجاع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه المالم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضاصحها لان الاداء واجب على المدين في مطلق الزمان فلم يتقيد البراء بحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الشرط غرض صحيح كافي الهداية * والخامس قوله (ولو قال ان اديت الى نصفه فانت بري او اذا ديت اومتى اديت) الى نصفه فانت بري (لا يصح البراء وان) وصليه (ادى) نصفه لانه تعلقي بالشرط صرحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيه من معنى التملك (ومن قال) اي المدين (ميرأ لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره) اي الدين (عنى او يحط) عنى (بعضه

١٤ وفي شرح
الوقاية اعترض
على الوقاية وفي
حاشية يعقوب
ياش جواب ان
ثبت فلتراجع
منه

فصل (رب الدين التأخير او الخط (جاز) اى التأخير والخط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبة في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الخط ابدا (وان اعلن ما قاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخل ولا حط ان حط

فصل

في ١٥ الدين المشترك والتفصيح (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصقه) اى الدين وهو نصيه (على ثوب فلتشريكة) الخيار ان شاء (ان يبيع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لانه له حق المشاركة لانه عوض من دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له) المصالح (ربع الدين) لان حصة في الدين لا في الثبوت ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار * ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن دين مشتركة تختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا لمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيا من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذي قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) اى رجعا الشريكان (على الغريم) اى المديون (بما بقي) من الدين لاستوائهما في الاقضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشتري) من الذي عليه الدين (نصيبه) من الدين (شيا) فالآخر مختار ان شاء (ضمه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه ١٦ بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على الما كسوة والمماضة بخلاف الصلح لان مبتناه على الخطيئة والمساغة فلو الزمناه دفع ربع الدين بضرره لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (اتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (وان ابرا) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق) بان كان المطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لا يضمن لشريكه) شيا في صورتين * اما في الاولى فلان الاراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لا في التلف * واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذ التقيا قصاصا ان يصير الاول قضا بالثاني والمشاركة انما ثبتت في الاقضاء (وان ابرا) احدهما (عن البض) اى بعض نصيبه (قديم الباقي على سهامه) لان الحق قاد الى هذا التقدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما من نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولما كانت المطالبة بالشرة كافي الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل

١٥ والدين المشترك

كالمرور بين الاثنين

وقية من مسئلة

بينهما وتمن مبيع

وبدل القرض في

لكل المشترك نحوه

منه

١٦ لا يقبل قسمة

الدين قبل القبض

لا يتصور فكيف

تصور المقاصة

فيه لان قسمة الدين

قبل القبض يجوز

ضمنا وانما لا يجوز

فصدما وهو وقت

القسمة في ضمن صحة

الشراء وصحة

المصالحة * وكمن

شيء يصح ضمنا

ولا يصح فصدما * منه

عند الطرفين (خلافاً لـ يوسف) فإنه يصح عنده اعتباراً بالأبراء المطلق * ولهم أنه يؤدي إلى
قسمه الدين قبل القبض ١٦ كافي الهداية * والنهاية ما ذكره من صفة الاختلاف بخلاف
لما ذكر في صامعة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف
قد اطلع على رواية محمد مع أبي حنيفة ١٧ (وبطل صلح أحد برئ السلم) أي أحد الشريرين
في سلم (عن نصيبه على ما دفع) من رأس المال * وهذا عند الطرفين لأنه يستلزم جواز قسمه
الدين في الذمة وانها لا يجوز (خلافاً له) أي لأبي يوسف (أيضاً) كخلاف في المسئلة الأولى
فإن عنده يجوز لأنه دين مشترك فإذا صالح أحدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح
الكنز للعيني * وإنما شرط على دفع رأس المال لأن الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق
لما فيه من استبدال المسلم فيه * وفي التنوير صلح أحد برئ سلم عن نصيبه على ما دفع فإن اجازة
الأخر نفذ عليها وإن رده رد وبطل (ثم قال ١٨) وهذه العبارة أولى من قول الأكثر (وهو
اختيار المصنف ١٨) وبطل الخ لأنه ليس بإبطال بل هو صحيح موقوف إلا أن يراد به أنه
سيظل على تقدير عدم الاجازة اهـ (وإن أخرج الورثة أحدهم عن غرض) هي التركة
(أو) أخرجه عن (عقار) هي التركة (بمال) أعطوه له (أو) أخرجه (عن أحد التقدين
بالآخر) أي عن ذهب هو التركة بقضه دفعها إليه أو عن فضة هي التركة بذهب دفعها إليه
(أو عنهما) أي من التقدين (أي) أي بالتقدين (أي) أي بالتقدين بأن كان في التركة دراهم ودينارين وبطل
الصلح أيضاً درهم ودينارين (صح) هذا الصلح في الوجوه كلها (قل البطل أو أكثر) صرفاً
للجنس إلى خلافه كافي البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس فخر من
الربوا لأنه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التصاريح أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح
تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف بن ربعي الثمن وكان له أربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحض
من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر (وعن تقدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) أي
غير التقدين مثل العقار والروض أراد أن التركة أن كانت مشتملة على هذه الاجناس فأخرجوه
(بأحد التقدين) يعني دفعوا إليه ما فضله أو ذهباً (لا يصح إلا أن يكون المسلم) بفتح الطاء أي الذي
أعطوه (أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه مثله والزائدة بمقابلة حقه من شية
التركة فخر من الربوا وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الأبراء لأن التركة أحياناً والبراءة
من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل التقدين لأنه صرف في هذا
القدر (وإن) صالحوا (برضى) في هذه الصورة (بإزاء مطلقاً) لعدم الربوا (وإن) كان
(في التركة دين على الناس فأخرجوه) أي أخرجت الورثة أحدهم (ليكون الدين لهم بطل
الصلح) لأن فيه تملك الدين الذي هو حصصة الصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل
ثم تعدى البطلان إلى الكل لأن الصفة واحدة سواء بين حصص الدين أو لم يكن عند الامام
وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصصه ثم ذكر لصحة الصلح حيلان فقال (فإن شرطوا)
أي الورثة (رأه) أقرعاه من نصيبه أي من الدين الذي هو نصيب الصالح (صح) الصلح

١٧ وفي النهاية
فيكون ما ذكره
صاحب البداية
بناء على اختلاف
روايتين في كتاب
الشركة وكتاب
الصلح في كتاب
الشركة قول محمد
مع الامام وفي
كتاب الصلح مع
أبي يوسف منه
١٨ ما بين القوسين
من الشارح منه

لأنه اسقاط وتمليك للدين عن عليه الدين * وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المدين بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبق للمصالح حق فيما على المدين فإذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يبعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضاوا) أي فعملوا قضاء (حصته) أي حصة المصالح (م) أي من الدين (تبرما) ثم تضاعفوا عاين من التركة ولا يخفى ما فيه من ضريفة الورثة فالأولى ما ذكره بقوله (واقرضوه) أي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) أي قدر حصته من الدين (وأحالهم) أي أحال المصالح الورثة (ب) أي بالقرض الذي أخذه منهم (على الترماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه من غيره) أي عن غير الدين بما يصلح أن يكون بدلا صحه وفي التبيين والأوجه منه أن يدعو كقامن ثم أوفى بغير الدين ثم يحيلهم على الترماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقضوه ثم يأخذوه لأنفسهم (وفي صحة الصلح عن تركته) أي عيان غير معلومة ١٩ على مكبل أو موزون اختلاف) قال الامام الرغيفاني لا يصح لاحتمال الربو بأن كان في التركة المجهولة مكبل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح * وقال الفقيه أبو جعفر يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرتها بهذا هو الصحيح كافي التبيين وغيره (والاصح الجواز أن علماتها) أي التركة (غير المكبل أو الموزون) والأولى بالوأكافي الهداية وغيره ٢١ (إذا كانت كلها) أي كل التركة (في الباقية) أي بقية الورثة لأن التركة قائمة في أيديهم فالجاء فيها لا تقضي إلى التزام لعدم الحاجة إلى التسليم حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز قبلا لا يصح لأنه بيع المصالح عنه عين ومع الحاجة لا يصح البيع (ويطل الصلح والقبضة) أي كان على الميت دين مستغرق) للتركة لأن التركة لم تجل كلها الوارث إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن اجنبي بشرط براءة الميت (وإن) كان الدين (غير مستغرق فالأولى أن لا يصالح قبل قضاء) أي قضاء الدين لحاجته إلى تقديم القضاء (ولو فضل) وصالح (قالوا يجوز) لأن التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على بيعه والدائن لا يضرر لأن على الورثة قضاء دينه (والقبضة تجوز قياسا) لما مر من أن التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نصيبا للضرر عن الورثة (لا يجوز) (استحصانا) وهو قول الكرخي لأن الدين يمنع تملك الوارث إذا من جزء من التركة إلا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القبضة قبل قضاءه (وقيل القياس أن يوقف الكل) لما مر من أن الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحصان أن يوقف قدر الدين ويقسم الباقي) لدفع الضرر عن الورثة * وفي التنوير وإذا أخرجوا واحدا فنقصته تقسم بين الباقي على التواء أن كان ما عطفه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وإن كان ما عطفه له عاين ورثه من مورثهم فلي قدر ميراثهم * والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعملوا هل يكون دخلا في الصلح فيه قولان أشهرهما أي القولين لا يكون دخلا فيه

١٩ قوله على
مكبل أو موزون
متعلق بالصلح منه
٢١ أي كما وقع
بالوأكافي * منه

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض
يعنى الذي يسافرون في التجارة وتسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالباً للطلب الربح
«واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقرضاً لان صاحب المال يقطع قدر ما من ماله ويسلمه
للعامل واحكامنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها مواءمة لقص «وفي الشرح (هي) اى المضاربة
(شركة في الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون ثلث من الربح جزء معين
كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت «فيه اشعار بان كلامنا من الايجاب والقبول ركن
والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخرون وجانب
المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين فني بالمال فيمن عن التصرف فيه وبين مهتد
في التصرف صفر اليد من المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لانه نظم مصلحة
الغني والذكي والفقر والغني وبعت الذي والناس يشارونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة
(والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوئيفة «والحيلة
في ان يصير المال مضموناً على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه
منه مضاربة ثم يبدفه الى المستقرض يستعين به في العمل يجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان
الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال
بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع
(فاذا انصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بامره وله ان يرجع بمال حقه
من العهدة على رب المال كالكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه المقصود من
عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فصاحب) ولو اجاز بعده لوجود اتصدي
منه على مال غيره فصار فاصبا فيضمن وبه قال الاثمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن
والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح كافي الشئ (وان شرط كل الربح له) اى المضارب
(فمستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال
واشترط له بوجوب تملكه رأس المال اقضاء (وان شرطه كل الربح لرب المال فستضم)
حيث يكون مال الرب المال بلا بدل وعمله لا يقوم الا بتسمية فكانه كان وكلاء متبرعا (وان فسدت)
المضاربة بشئ (فأجير) لان المضارب عامل لرب المال وما بشرطه كالأجرة على عمله ومتى
فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حيثئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى اجر مثل عمله كاهو حكم الاجارة الفاسدة
(ربح) اى لم يربح) وبه قال الشافعي لانه لا يتحقق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل وان لم يربح في زواية الاصل «وعن ابي يوسف لا اجراه اذا لم يربح اعتبارا
بالمضاربة الصحيحة (ولا يزداد) اجر مثل عمله (على) قدر (ما شرطه) من الربح (عند
ابي يوسف) لانه رضى به وهو المختار خلافاً لمحمد فان له اجر المثل عنده بالتمام بلغ وبه قالت

الائمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا)
 اى كالا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه أمين فلا يكون ضميئا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى *
 وعن محمد انه يضمن كافي القهستاني وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو
 ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسيحاى والاصح انه لا ضمان على قول السك
 كافي العناية (ولا تصح المضاربة بالامال تصح به الشركة) من التقدين والنبر والفلس
 النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم
 تصح عند محمد وعليه الفتوى كافي القهستاني (وان دفع عرضا وقال به وامل في منه
 مضاربة) قبل (او قال اقض مالى على فلان) من الدين (وامل فيه مضاربة) قبل
 جازت ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض
 وهو بما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا
 فيعوز هذا العقد بخلاف مالوقال اعمل بالدين الذى في ذمتك فانه لا يجوز اتفاده وفي النسخ ولو
 قال قبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعلم ان قبض كله ضمن * ولو قال فاعمل به لا
 يضمن وكذا بالاول وان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض السك بخلاف الفاء
 والواو فانه يكتفى قبض البعض كذا في بعض المعبرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا
 الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والترأخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فيبغى ان لا يثبت
 الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها المطلق الجمع من غير تعرض لمقارنته ولا
 ترتيب * وقال اشترى عبدا نسيته ثم به وامل بئنه مضاربة فاشتره ثم باعه وعمل فيه جاز
 وفي المجتبى ولو قال رب المال للخاص او المستودع او المضع اعمل بما يوفقك مضاربة جاز
 (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد رب المال فيه) لان تحلية المال للعامل واجب للممكن
 من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه ففسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم
 بخلاف الشركة (ما قد كان) رب المال (او غير ما قد كالصغير اذا عقدها) اى المضاربة
 (له) اى المضارب (ولي) اى ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك
 ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اى المضاربة
 (الاخر) اى اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكي الضان المال مضاربة وشرط عمل
 شريكه معه فانه لا يجوز لقيام المالك له فالتبر فيه على المالك لا للعاقده حتى لو دفع الاب او
 الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانها من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة
 بانفسهما جاز اشراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه
 فانه لا يجوز لان اليد المتصرفه ثابتة له منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير
 الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيره لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل
 لنفسه اكثر مما يحصل لامة له كما قاله الطرسوسى (وشرط) (كون الربح بينهما مشاعا) اى
 لا تصح المضاربة حتى يكون الربح بينهما بان يكون اثنان او منصفان ونحوهما لان

الشر كذا تحقق الإبهام فلو شرط لأحدهما دراهم مائة تبطل فيكون الربح لرب المال * وشرط
 كون نصيب كل من المضارب ورب المال * أو ما عند العقد * وكون رأس المال معلوماً مائة
 أو اشارة (تفسد) المضاربة (أن شرط لأحدهما عشرة دراهم مثلاً) لأن اشتراط ذلك
 يقطع الشر كذا بينهما لأنه ربما لا يربح بالشرط فإذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد
 فيجب أجر المثل * وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبكسبه
 فالمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه
 أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة (تفسدها) أي المضاربة لأنه جعل بعض الربح
 عوضاً عن عمله والبعض أجر داره وأرضه ولا يملك حصّة العمل حتى يجب حصته وتسقط
 ما أصاب منفعة الدار (وما) أي كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة
 (و) لكن (بطل الشرط) لأنه لا يفضي إلى جهالة حصّة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل
 عمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعة) وهي الخمران (على المضارب) لأن
 الخمران جزء هاتك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع
 الشر كذا في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لأنها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
 ولأن صحتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (للمضارب في مطلقها) أي مطلق
 المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجار نحو أن يقول دفعت لك هذا المال
 مضاربة ولم يزد عليه (أن يبيع ويشترى ويؤجر ويأجرهما) أي البيع والشراء (ويسافر) أي
 المضاربة براً وبحراً ولو دفع المال في بلد على الظاهر * رعن أي سوف لا يسافر * وبه قال الشافعي
 وعن الإمامان دفع إليه المال في بلد ليس له أن يسافر به * وفي القهستاني ولا يسافر سفر المحوفا
 يخشى الناس عنه في قولهم (ويضع) من الأضلاع وهو أن يدفع إلى غيره ما لا يعمل فيه
 ويكون الربح لرب المال (وبودع ورهن ورهن ويؤجر ويأجر ويستأجر ويحتال بالحق على الأبرر
 وغيره) لأن كل ذلك من صنيع التجار (ولو أضع) المضارب (رب المال صحيح ولا يفسد
 به) أي بالأضلاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لأن رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو
 لا يصلح أن يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداً * ولأننا أنصرف في مال المضاربة صار حقاً
 للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكبالاته في التصرف فيه (وليس له) أي للمضارب (أن
 يضارب) مال المضاربة لآخر (الأبائن رب المال) صريحاً (أو بقوله له) أي للمضارب
 (أعمل رأيك) لأن الشيء لا يضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه أو التقريض المطلق إليه
 كالوكيل لا يملك التوكيل إلا بقول الأصيل أعمل رأيك بخلاف الأضلاع والأبدان لأنها مدون
 المضاربة لأمثلها فيتضمنها (و) أي ليس للمضارب (أن يقرض أو يستدين) بأن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة (أو يهب أو تصدق) وأن قيل له أعمل رأيك لأن المراد بهذا القول
 التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من ضميمهم إذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها
 (الانتصيص) من رب المال على الأقراض والاستدانة والهبّة والتصدق فحيث لم يكن ما وفرع

على الاستدانة بقوله (فان شري بماله) اي المضاربة (بزا) بفتح الهمزة الواحدة والزا المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لثياب الصوف والخز كافي المغرب (وقصره) اي فسله باجرة من ماله من قصر قصر بالضم قصرأ وقصارة او من قصر الثوب باثني عشر اى بجمه فسله كافي القهستاني (اوجه) من موضع الى آخر (بماله) اي بمال المضارب لاجماله (فهو) اي المضارب (مثيرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قبل له اعمل برأيتك) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالفشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اي للمضارب (الخالط بماله) اي المضارب (والصبغ) بماله (ان قبل له ذلك) اي اعمل برأيتك والمراد بالصبغ ان يصبغه احر لمدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام « لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام ثبع (فلا يضمن) المضارب (به) اي بالخالط لا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قول اعمل برأيتك يقتضيه فلا يكون به متمديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (عما زاد الصبغ) فيه (حصته) اي حصة قيمة الصبغ (له) اي للمضارب (اذايغ) المصوغ (وحصة الثوب) الايض (في) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومأين كان الالف للمضاربة وما تادهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والجل وما مد في العناية فلطالع (وان قيدت) المضاربة (بلد) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا (اوسلمة) اي متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا (ووقت) معين بان قال دفعته مضاربة بالصبغ مثلا (او معامل معين) بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اي للمضارب (ان يجاوز) ما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التصبيع قاعدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامعة والافات والاشخاص « وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة « وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالا بم وجوده لا تصح المضاربة (كا) لا يعتدي الشريك (في الشراكة) ما عينه الشريك الاخر بشئ منها (فان يجاوز) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد تصرف فيه واشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالحق والفقو وكان المشتري له (والرجل له) اي للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن نفس الاخراج من البلد لوجود الحق لفة وقيل لا يضمن مالم يشر لاحتال عوده الى البلد قبل الشراء فان ما دزال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اي قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها) اي الكوفة (او صارف) اي عامل معاملة الصرف (مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا) فيجوز لان قاعدة الاول التقيد بالمكان وقاعدة الثاني التقيد بالنوع هذا هو البراد صر قاله في راء ذلك كافي الهداية (وكذا) لا يكون مخالفا (لو كان اشترى سوقها) اي الكوفة (فاشترى في غيره) اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والتقد

والامن فيجوز (بخلاف قوله لا تشتري غير السوق) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن
لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك * وفي العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك المضارب
(خذ هذا المال تعمل به) اى بلال (في الكوفة) مرفوعا او مجزوما (او) خذ هذا المال
(فاعمل به) اى بالمال (ميم) اى الكوفة (او خذ) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى
الكوفة (فهو تقييد) فليس لمان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ
والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير * وكذا قوله فاعمل به لانه معنى التفسير لان
الفاء وصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره * وكذا لو قال خذ
مضاربة بالنصف لان الباء لا لصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه * وكذا لو قال خذ مضاربة
بالنصف في الكوفة لان في الطرف وانما تكون البلدة نظرا فاذا حصل الفاعل والفعل * وكذا اذا
قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فتقيد به كافي التبيين (بخلاف
خذ) اى المال مضاربة (واعمل فيها) اى في الكوفة فانه ليس بتقيد حتى لا يضمن في
لعمل في غيرها * لان الواو لا عطف والشي لا يطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون
للابتداء اذا كانت بهداهجلة فتكون مشورة لا شرط الاول * والضابط ان رب المال متى ذكر
عقب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يحمل مبنيا عليه كافي
الافاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابداه لا يبنى على ما قبله ويحمل مبتدا
كافي الفظ الاخير (والمضارب ان يبيع بنسيئة) متعارفة عند التجار كسنة او دونه (ما لم يكن
اجلا لا يبيع اليه التجار) كسنة سنة مثلا * وعند الامعة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع
بالنسيئة يوجب قصريه المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة ذمه المال مضاربة فلا يجوز
الا بالاذن * ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو
مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد * ولهذا كان له ان يشتري دابة لرب كوب وليس له
ان يشتري سفينة لرب كوب وله ان يستكرها اعتبارا لعادة التجار * كافي الهداية (وان باع
المضارب) بتقديم اخر (اى الثمن) ما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب
اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع بنسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك
ذلك * واما عند ابن يوسف فلانه يملك الاقالة ثم يبيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
كافي الهداية (وله) اى للمضارب (ان ياذن لعبد المضاربة) اى العبد الذي اشتراه من مال
المضاربة (في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار * وعن محمد لا يملك ذلك لانه
بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوجه عبدا او امه من مالها) اى مال
المضاربة لان الزوج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك
الزوج وان كان اكتسابا بجهة اخرى * وعن ابن يوسف ان المضارب يزوجه الامه لانه من
الاكتساب اذ يستفيد بالمهر وسقوط النفقة من مال المضاربة * وفيه اشارة الى انه لا يحمل وطئ
جارية المضاربة ثم لا ولا اذن به اولا * كافي القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به)

اي مال المضاربة (من يعنى على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن
رب المال او بسبب النكاح كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الرخ غير متصور بالعتق ففقد
المضاربة بنافيه (فان شري) المضاربة من يتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس
المضارب ويضمن دفعا للمضرد (لاها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري
لكونه اسبلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعنى عليه) اي على المضارب
(ان كان في المال ربح) لانه يعنى نصيبه ويضد نصيب رب المال بسببه او يعنى على الاختلاف
الذي مضى ياته في العتق * والمراد من الرخ هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس
المال سواء كان في جلة رأس المال ربح او لا حتى لو كان المال الفا واشترى بها المضارب عبدين
قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب
فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح ضمن نصيب المضارب
منهما وهو خمسمائة موسرا كانا وبعسرا * كافي المصنف (فان قيل) اي اشترى من يعنى عليه
وقيته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه مشري لنفسه (وان لم يكن) في المال
(ربح صح) شراؤه لانه لا يعنى عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشفولا برأس المال فيمكنه
ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس
المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارتا اكثر من رأس المال (حق نصيبه) اي نصيب المضارب
لكونه مال الكفريه (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم منصفه في زيادتها فصار كاذبا
ورثه مع غيره (بل يسعى العتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس
رأس المال ونصيبه من الرخ عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بآلف وفيهنا) اي
الامة (آلف) فوطئها (فولدت ولدا يساوي الفا قادمه) اي ادعى المضارب الولد لخال
كونه (موسرا) اي في حال يساره (مصارف قيمته) اي قيمة الولد (الفا ونصفه) اي خمسمائة
استسعاها) اي الغلام ان شاء (رب المال في الف وربيه) اي ربح الف وهو مائة وخمسون
(او اعتقه) اي اعتق رب المال الغلام ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الف) من الغلام
(ضمن المدعي) اي المضارب (نصف قيمة الامة) * وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صححة فظاهر الامة يعمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه جلا لامره على الصلاح * لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها * اذ كل
واحد من الجارية وولدها مشقول برأس المال فلا يظهر الرخ به لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الرخ عندنا * لان
بعضها ليس بالولي به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد واما التاثير له
بجرد حق التصرف فلا ينفذ دعواه * فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الرخ فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعواه لوجود شرطها وهو الملك * بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الرخ حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده

يحدونه * واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نقضت دعواه كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برداخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا

باب

يقرب التئوين وعنده (المضارب ٢ يضارب) مع آخر * مضاربة المضارب مركبة فلهذا
اخرها من المفرد (فان ضارب المضارب) اي دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلا
اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب
(الثاني) في المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا (في ظاهر الرواية) عن الامام
(وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مال المربح) اي الثاني * وقال
زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة لانه
دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن * ولاننا لا ابداع قبل العمل * وهو ملك الابداع بنفسه *
وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به * هذا اذا كانت المضاربة الثانية محبة وان كانت الثانية فاسدة
فلا ضمان على الاول (وان) وصلي (ربح) الثاني لانه اجبر * والاجبر لا يستحق شيئا من
الربح فلا تب المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال
على ما شرط له (وحيث ضمن) اي حيث لزم الضمان بمثل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح
في رواية الحسن عنه (فرب المال تضمن لهما شاء) باجتماع اصحابنا (في المشهور) من الرواية
اي خبر رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديبه عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه
بغير اذن المالك * وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك * كما في المبسوط * فان
ضمن الاول صحت المضاربة بينهما وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى
غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن
الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه حامل له كالودع ولانه مفروض من جهته في ضمن
العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وطبقت الثاني ما ربح لانه
يستحقه بالعمل ولا خيب في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستبداء بالضمان
ولا يبرى عن نوع خيب * كما في الهداية (وقيل على الخلاف في ابداع المودع) اي ضمن الاول
فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عند
لا يضمن وعندهما يغير * والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان قبضه لنفع الاول
فلا يكون ضمنا * اما المضارب الثاني فيمثل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضمنا (وان اذن) رب
المال (له) اي للضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة مضارب) المضارب (بالتثنية) والحال
انه (قد قيل له) اي وكان رب المال قال للضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفان) (و) مارزق الله
(فلي نصفه او ما فضل) من رأس المال (فصنفان) فمثل الثاني وربح نصف الربح لرب المال وثلثه
لثاني اي للضارب الثاني (وسدسه الاول) اي للضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة
لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول

٢ قوله بضارب

حال من المضارب

او صفقه لكونه

في معنى النكرة على

طريقة قوله «وقد

امر على الثبتم

بسنين * سجد

الثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئاً فيبقى
 للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع)
 المضارب الاول الثاني (بالنصف) والمستهة بماله (نصفه) اى الربح (رب المال ونصفه
 الثاني) اى للمضارب الثاني (ولاشئى للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
 فانصرف شرط الاول النصف الثاني الى نصيبه فيكون الثاني بالشرط ويخرج الاول بغير
 شئ لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (الثاني الثلثين) اى ثلثي الربح والمستهة بماله (فكما
 شرط) يعنى لرب المال النصف والمضارب الثاني الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول
 الثاني سدساً) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق
 المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوماً لكن لا ينفذ في حق
 المالك الا لا يقدر ان يغير شرطه فيغيره قدر السدس تكلمة للثلاثين لان التزامه بالمقد (وان كان
 قيل له) اى للمضارب الاول يعنى قال له رب المال (ما رزقك الله او ما ربحت) بيننا نصفان
 فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالتثنية) فعمل الثاني وربح (فكل مناهم) اى اكل واحد
 من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلاثة) لان ثلث الربح ومشروط الثاني وما بقي من الربح
 ثلثان وهو مرزوق للاول نصف الثلثين هو الثلثين لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول
 الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة
 (فثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول
 شرط لثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال
 لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب
 (لعبد رب المال ثلثاً) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اى مع المضارب (و) شرط (لرب
 المال ثلثاً) من الربح ونفسه ثلثاً صحيح ذلك لان اشراط العمل على العبد لا يمنع التغطية
 والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان العبد بما اعتبره فيكون منقداً خصوصاً اذا كان
 مأذوناً واشتراط العمل اذن له فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لفرمانه
 ان شرط عمله والا فهو للمولى * قوله «معه» عاذاً وليس بتبدل يصح الشرط ويكون للمولى
 وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عيد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله
 لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون
 للمضارب * وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط على مولاة
 لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافاً لما * وقيد باشتراط عمل العبد لان
 اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل
 رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين ولو الحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب
 المال * ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء نفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح * كما
 في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى بموت المالك او المضارب لكونها وكالة

وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا (بالحاق رب المال) بدار الحرب حال كونها (مرئيا)
 العباد بالله تعالى اذا حكم بخلوقه من يوم ارتدوا انتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف فيه المضارب بعد
 ذلك في المال الا اذا كان مناه او عرضا فيه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال وقد
 بخلوقه لانه لو ارتد ولم يخلق فصرفه موقوف فان عاد بعد خلوته مسلما فاضاربة على حالها
 كافي البصر بخلاف الوكيل * والفروق ان جعل التصرف خرج من ملك الموكل ولم يتعلق به حق
 الوكيل بخلاف المضارب * لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بخلوقه اما اذا حكم فلا تعود
 المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتفاقى * لكن في العناية * تعود سواء حكم بخلوقه او لا *
 (لا تبطل المضاربة) (بالحاق المضارب) اجابا * لان تصرفات المرتد انما تنقذ عند الامام
 لا توقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فيقتل المضاربة على حالها فان مات
 او قتل او حلق وحكم بخلوقه بطلت المضاربة * كافي السراج (ولا يغرل) للمضارب (بغزله)
 اى بغيره لرب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشتترط فيه
 العلم بغيره (فان علم) المضارب بغيره (والمال عرض فله) اى للمضارب (بيعهما) اى العروض
 مطلقا لان له حقا في البيع ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حتى البيع لظهور ذلك (ولا يتصرف
 في ثمنها) اى في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة لظهور البيع ولا
 حاجة اليه بالنقد * ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان المضارب حقا في البيع * كافي
 البصر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اى مال عقد المضاربة حين
 علم بغيره (لا يتصرف) المضارب (فيه) اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان)
 كان المال (من غير جنسه) اى غير جنس رأس المال (فله) اى للمضارب (تبديله بجنسه) اى
 اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه ذائره بيهما بالدرهم (استحسانا) لان
 الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يحقق رد جنسه فكان له تبديله بجنسه
 ضرورة * وفي القياس لا يبدل لان التقدين جنس واحد من حيث التثنية (ولو افترا) اى
 المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين على الناس لزمه) اى المضارب
 (الاقضاء) اى مطالبة الدين شرعا (ان كان) فيه (ربح لانه يأخذ الاجر فليعمل المطلب
 والا) اى وان لم يكن فيه ربح (فلا يلزم الاقضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر
 على التبرع (وبوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقضاء لان المضارب هو العقد وحقوق
 العقد تنافي للعائد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث
 لا يدفع المديون الدين اليه واعايد فعه الى من عقده اى والى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم
 (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقضاء يوكلون المالك (والبيع) من باع الناس باجر
 (والسمار) بالكسر المتوسطين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر
 (يمجران عليه) اى على الاقضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل
 ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما

بدل غلظهما فصارا كالضارب اذا كان في المال ربح (وما هلك من مال المضاربة صرف الى
الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كافي
مال الزكاة الى الغزو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب) ولكنه امينا
سواء كان من غله اولا وقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك ككفيل في الدويعة وسواء كانت
المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كافي
المنفعة وهو قول الجداوى لكن «ظاهر الرواية عدم الضمان في النكاح كافي قررناه في قوله
ولا يضمن المال فيها (فان اقصاه) اي المضارب والمالك الربح (ومحقت) المضاربة (ثم قدمت)
المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه في يد) المضارب (لا يتردان) اي المضارب والمالك
(الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبتت الثانية بعقد جديد فذلك المال في
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كالودفع اليه مالا آخر (وان اقصاه من غير محق) ثم هلك المال
كله او بعضه (زاده) اي المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح
تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شيء) من الربح بعد ما استوفى رأس المال (اقتسمه) اي
ما فضل لانه ربح (وان لم يبق) اي الربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

فصل

في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من ماله) اي مال المضاربة (في مصره) الذي ولد فيه اي
في مصر اخذته دارا) اي وطنه اذ لا يمتنع فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصل عمل
اول لم يعمل «فقد اتخذ وطنه لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذ وطنه فنفقته من مال المضاربة
ولا ينفق (في المضاربة الفاسدة) لانه اجبر ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة في المضاربة
(فقطاهه وشرابه من ماله) اي مال المضاربة لان النفقة يجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي
والزوجة فلذا سافر صار محبوسا به قضب مؤتمنة الرتبة فيه «خلافا لشافعي (المعروف) اي
بحيث لا يبد مثل هذا الاتفاق في عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء
واستيجارا) وعلف الدابة التي ركبها في سفره وحوادثه «والركوب بالقبح المركوب (وكذا
اجرة خادمه) اي خازن وطباخ وغاسل ثيابه واطمل ما لا بد له منه اعتبارا لاعداد التجار (وفرش
بنام عليه وغسل ثيابه) «مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يفسد به مثل الخمر
والصابون «كافي الكفاية (و) كذا (الدهن) يفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهاق (في موضع
يحتاج فيه اليه) اي الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والطلاق ودهن السراج والخطب «
وانما قلنا اعتبار اعداد التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس بالبدل منه فكان ينبغي ان لا يكون
من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في مادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم
ولا يبدونهم في عداد المقاييس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لانها الاذن
(ونفقته) اي المضارب (في مصره من ماله) لانه انما اجزاء الاحتباس «هذا تصريح بما علم
حنفا في قوله «ولا ينفق المضارب من ماله في مصره» فلو اقتصر لكان اخصر (كالوداع) فانه

من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يبعد من جلة النفقة سواء كان في السفر او الحضر فيكون من ماله كزوجته فيكون دواؤه من ماله * وعن الامامان الدواء من مال المضاربة لانه لا يمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة وغيره) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق المصر) فيكون نفقته في ماله لافي مال المضاربة (ان امكنه ان يشد ويبت في اهله) لان اهل السوق يجرون في اسواق مصر ويتنون في منازلهم مع ان ذهابهم وايامهم لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اي وان لم يمكنه ان يشد ويبت باهله (فكالسفر) فيكون نفقته في مال المضاربة لافي مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة قسماً (وليس للمدبضض الاتفاق من ماله) اي من مال البضاعة لانه كايكيل فيكون مثرباً فلا تجب له النفقة (ويؤخذ ما نفقه المضارب من الربح والا) يريد ان المضارب اذا اتفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما نفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما نضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرط فيكون النفقة صروفة الى الربح لاني رأس المال * وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال * كما في الفرائد ولو اتفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضارب قبل الرجوع الى رب المال (وان سافر) المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين اتفق لخصصة) اي توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة) صريحة بحسب ما نفقه اي المضارب (عليه) اي على المتاع (من) اجرة (جل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمار والقصار والصابغ وقال * قلهم بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار لحاقها الى رأس المال في بيع المراجعة فلهذا قل في التنوير * وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكماً او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية * (لا) بحسب (نفقة نفسه) اي نفس المضارب في سفره اذا باع صريحة لانها لا تزيد في القيمة (ولو شري مضارب بالنصف بالمضاربة براء وباعه) اي البز (بالبقي واشترى جميعاً عبداً فضماً) اي الالفان (في يده) اي المضارب (قبل تقدهما) اي الالفين (يضم) المضارب (ربيعهما) اي ربيع الالفين وهو خمسمائة (و) يضم (المالك الباقي) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار للين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة * فاذا اشترى بالالفين عبداً صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك * ثم اذا باع الالفان قبل التقد كان بينهما ضممان من العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (ورب العبد للمضارب وباقه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضموناً عليه ومال المضاربة امانة بينهما تاف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جميع ما دفع ورب المال الى المضارب (الالفان وخمسمائة)

لانه دفع اليه مرة الفواخرى الفا خمسمائة (ولا يبيعه) اى المضارب العبد (مراجعة
 الاعلى الثمن) ولا يقول «تأم على بالثمن وخمسمائة» اذا اشترى موقع بالثمن فلا تضم الوضعية الى
 وقعت بسبب الهلاك في المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك (باربعة آلاف حصه
 المضاربة ثلاثة آلاف) بمدرغ المضارب حصته وهى الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه
 ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم رفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة
 (والربح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب ورب المال فتكون حصه كل منهما خمسين
 ومائتين (ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه) المضارب
 العبد (مراجعة الاعلى خمسمائة) ولا يقول قال على بالف لان ربعه من المضارب كبيعه من
 نفسه لانه وكيله فيكون بيعه ماله ماله فيكون كالمردوم وكذا لو كان بالعكس ان اشترى المضارب
 عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مراجعة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما
 كالمردوم (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبداً ببدل) اى تساوى قيمته
 (الثنى يقتل) ذلك العبد (رجلاً) قتلاً (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا فدا العبد الى
 ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك ماله بالدفع بلا بدل وكذا ان فدا خارج العبد عن المضاربة
 اما خروج حصه المضارب فلنقر ملكه في العبد بالفداء فصار كالتقضية واما خروج حصه
 المالك فلسلاما لخصه منه بضمان الفداء (فرب الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة
 ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيقدره وقد كان الملك بينهما ارباعاً فكذا
 الفداء (واذا فدى) على بناء مجهول يعنى اذا فدا بصار العبد لهما ولكن (خرج عن
 المضاربة) فبقى ارباعاً (ويخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه
 بحكم الفداء كأنهما اشترياه «ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله
 الفداء» ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب
 والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفدا لا غير لا يدفع
 الا بحضورهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى
 المضارب الدفع والفداء وقيمت مثل رأس المال فرب المال دفعه لئلا يصير فان كان احدهما غائباً
 وقيمة العبد القادرهم ففداء الحاضر كان متطوعاً «كفى بالحر» وذكرنا ضياعاً ان المضارب
 ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلماذا كان البها «ولو اشترى
 بالف المضاربة عبداً وهلك الالف قبل نقده» اى قبل دفعه الى البائع (دفع المالك الثمن) يعنى
 الفدا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفدا آخر ليدفعه وهلك قبل التقدير دفع اليه نقداً آخر
 (وتم) كذلك الى ما لا يتنهاسه حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد
 المالك (وجميع ما دفع) المالك من الالفين او الثلاثة والاكثر (رأس المال) لان المال في يد
 المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حتى رب المال لانه
 يلتحق رأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة

واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضموما عليه فلا يرجع على الموكل مرة
 اخرى (ولو كان مع المضارب القابل) المضارب لرب المال (دفعت الى القابل وربحت
 فاقول المالك بل دفعت اليك الاضيق فاقول للمضارب) وقال زفر «القول لرب المال» وهو
 قول الامام اولاه لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فاقول قول المنكر ثم
 رجع وقال «القول قول المضارب» وهو قولهما لانهما اختلفا في القبول والقول في مقداره
 للقباض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر ما صلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اي مع الاختلاف
 في رأس المال (في قدر الربح للمالك) اي فاقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح
 يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فاعلم ان المالك البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقامها
 فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والدية بينة المضارب في دعواه الزيادة في
 لربح (ولو كان من معه الف قدر ربحها) للجملة حال اوصف الف (هي مضاربة زيد وقال
 زيد بل بضاعة) ابضمت لك (فاقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقوم غله او شرطا
 من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فاقول قول المنكر (وكذا لو قال ذوالدهي فرض
 قال زيد) بل (بضاعة او ودعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة
 لذى في يد المال لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكر «ولو كان بالعكس ان ادعى رب المال
 القرض والمضارب المضاربة فالدية بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر
 وادعى القابل البينة قبلت» وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب)
 لرب المال (اطلقت وقال المالك هيئت نوما) من البهارة (فاقول للمضارب) مع عنه لان
 الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بصير لعارض الشرط «وتقبل بينة من اقامها» فان
 اقامها فان وقتا وتقبل صاحبها بقضي بالثأخرة وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقت
 احد هما دون الاخرى قضى بينة رب المال «كافي البحر» (ولو ادعى كل واحد على واحد من رب المال
 والمضارب) (نوما) «فاير الما يدعيه الآخر» (فلا لك) اي القول للمالك مع بينة لانهما اتفاقا على
 التخصيص والاذن يستفاد من جهته والدية للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان ولو وقت البينتان
 وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول «كافي الهداية» فان قلت ان
 البينة للالابات لا لاني واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه وبارزها في الضمان فاقام صاحب
 الهداية اللازم مقام المزموم وفي المنع وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقتنا احد هما دون الاخر
 فالدية للمالك «وان كان المالك يدعى العموم فاقول قوله قياسا واستحسانا» كذا في الذخيرة «

كتاب الودعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشقة من الودع وهو مطلق
 ان تركت عليه السلام البينتين اقوام عن ودعهم الجماعات او يخمن على قلوبهم ثم يكتبن من الغافلين
 اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولنا تركها مودع بكنزها وفي الشريعة (الايديع تسليط
 المالك غير على حفظ ماله) صريح بالودالة لما قال في المحبط لو انتق زق رجل فاختاره رجل ثم تركه

ولم يكن المالك حاضر ايضاً لانه لم اخذ فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذ ولم يذيق منه لا يضمن
وان كان المالك حاضر ايضاً في الوجهين (والوديعة ما يترأى هذا الامين للحفظ) ما لا كان
او غيره «وركنها الايجاب صريحاً كقوله» ودينك هذا المال «او كناية كقوله قال رجل «عطني
الف درهم» وقال رجل في يده «عطيه» فقال «عطيتك» فهذا على الوديعة كافي المنع* او فعلاً
كل موضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع* ما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهالك لان الدلالة
لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحاً كقوله قبلتها ونحوه* والدلالة كالمسكت عند
وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمهوا اذا ضاع
وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تمين للحفظ فتمين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه
في الحمام عبر أي الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الخي مودعاً مادام الثيابي حاضراً
فان كان غائباً الخي مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هذا كان ايداعاً* كافي المنع*
وفي البرازية ليس ثوباً عبر أي الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام
الحامي وسرق الثوب ان قام فاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلاً لاثبات
اليده عليه حتى لو اودع الطير الا بقى في الهواء او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفاً
شرطه وجوب الحفظ عليه حتى لو اودع شيئاً تستهلكه الم يضمن ولو كان عبداً مجبوراً ضمن
بعد العتق كسبياتي ولو كانت الوديعة عبداً يقتله الصبي ضمن مائة للصبي قيمته وخير مولى الصبي
بين الدفع والقضاء وحكمها وجوب الحفظ وصيرة المال امانة في يده وجوب اداؤه عند طلب
ماله وشرعية الايداع بقوله تعالى فان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة
لا يكون الا بعد اوائسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع* بالاجماع على ان قبول الوديعة
من باب الامانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى* وقوله عليه السلام* والله
في عون العبد مادام العبد في عون اخيه* (وهي) أي الوديعة (امانة)* الفرق بين الوديعة
والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة* وحل العام على الخاص صحيح
دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان* فالوديعة هي الاستحفاظ بقصد
والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هب الرج ثوب انسان والقتة في حجر غيره* وفي الوديعة
يرأى عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ ببدل الخلف* كافي النهاية والكفاية*
وقال يعقوب باشا* وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان
بينهما تباين لا عموم وخصوص* والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى* اهـ*
لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله «والامانة ما يقع في يده من غير قصد» كونها بلا اعتبار
قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانه لا تكون بالقصد
فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر* وما في الناية من انه «قد ذكرنا ان الوديعة في
الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالتعد والامانة اعم من ذلك فانه قد تكون
بغير قصد» فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليم على

الحفظ فعل المودوع وهو المني بالامانة حين من الاعيان فيكونان متباينين * والاولى ان يقول
والوديعة مات ترك عند الامانة * كافي هذا المختصر (غلابضمن) اي لا يضمن المودع الوديعة
بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن الضرر منه او لا علك معها المودع شي * اول اقوله عليه السلام
« ليس على المستودع غير الغل ضمان » ولا من شرعيتها الحاجة الناس اليها ولو ضمن المودع امتنع
الناس من قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشترط الضمان على الامين بالبره يفتي كافي اكثر
المعتبرات * راستنى صاحب الدرر فقال « الان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه
حينئذ يكون متديفا يضمن * وكذا الامانة اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الامتوليا
اخذا للثة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الفاعين بعض القيمة ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع » اه * لكن اولى الموافي لما في
الخلاصة « وادع بعض القيمة بعض الناس » لكن الانحصار على الثلاثة لا يلدق لان الوصى اذا
مات مجهلا فلا ضمان عليه * وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنة * وكذا اذ مات الوارث مجهلا ما
اودعه عند مورثه * وكذا اذ مات مجهلا للاقته الرجح في بيته * وكذا اذ مات مجهلا لما وضعه ماله
في بيته بغير علمه * وكذا اذ مات النبي مجهلا لما اودع عنده محجور * وكذا لو مات احد
التفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان
يحفظها) اي الوديعة (بنفسه) في داره ومنزله وخاتونه ولو اجارة او حارية (وعياله)
من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته او لا * وكذا لو حفظت
الزوجة الوديعة بزوجه فضاغت لا تضمن الزوجة لانهما ساكن معا بالنفقة منها * والمراد من
الاجير التليذ الخاص الذي استأجره مساندة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته
عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة * وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن
بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او
تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاغت ضمن * كافي الخلاصة (وله) اي للمودع
(السفر بها) اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج
بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء فابا لو قصده مكنه دفعه بنفسه او برفقته * هذا عند
الامام سواء كان له حل ومؤنقا ولا ان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كالالتقيد بالزمان * واما
اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرأ له بد منه ضمن وان كان سفرأ لا بد
منه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والام يضمن ويضمن لو سافر
بها في البحر اجاما (خلافا لما في عياله حل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى
به فيتيقده لكن قيل عندنا في يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك في عياله حل ومؤنه عند محمد
ليس له السفر بها بعيدا كان او قربا في عياله حل ومؤنه * وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
(فان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيرهم) اي بغير من في عياله فضاغت (ضمن) المودع
او ذلك الغير * كافي التهستاق * لان صاحبها لم يرض بد غيره * والايدى تختلف في الامانة *

لكن روى عن محمد بن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه من يثق به في ماله ليس في عياله لا يضمن * وفي النهاية عليه القتوى * ثم قال * وعن هذا لم يشترط في الحقة في حفظ الوديعة باليال * (الاذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العباد بالله في داره فيخف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق) كذلك (فدفعها) الى الوديعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة الغرق فضاقت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بالام ذال الطريق فيفسار ما ذونا فيه دلالة * ولهذا قال في الخلاصة * امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعنها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احدهم من عياله لا يضمن * وفي التبيين * هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه * وكذا والواقها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالذبح يضمن لان الائلاف حصل به * وفي المنع * ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى ثالث آخر صدق ان علم وقوعه اى الترق يدبته وان لم يعلم لا يصدق * (فان طلبها) اى الوديعة (ربها فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و) الحال هو قادر على تسليمها اى الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بيمينه * وهذا لانه لا طالب له لم يكن راضيا بما ساء له بعده فيضمنها بحبسه عنده وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذا الساعة فتركتها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء * الى انه لو استردها فقال اطلبها عندا فلان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها * كافي القهستاني * هو الى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفوعا ماله لا يضمن * كافي شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (لو) اطلبها صاحبها (جمعه) اى جمعه عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جمدها عنده * (اياها) اى الوديعة بان قال لم تودعني (وان) وصليته (اقر بعده) اى بعد المجهود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعهده (بخلاف جمدها) اى الوديعة (عنده) اى غير المودع فانه لا يضمن * وقال زفر يضمن لان المجهود صار غاصبا فيضمن * ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرتها * وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجعدها لاضمان عليه * والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن * كافي الخلاصة * والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالمجهود عند الشئخ خلافا لمحمد كافي التبيين * وفي الخبر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حان جموده فهلكت لاضمان عليه * وقال صاحب المنع * ولو سجد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه ورى * منها قبل المجهود وقال غلطت في المجهود اونسيت او ظننت اني دفعتها واناصدق

في قول لم يستودعني فان يئته تقبل في قول الشيخين «وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى
 اردو الهلاك لا يصدق» ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق «ونما فيه
 فليطالع (وان خططا) اي المودع الودعية (عالمه) اي بغير اذن المالك لانه ان خططا باذنه لان شريكا
 فيه (بحيث لا يميز فان خططا (جنسها) كخطط الخطط بالخططة في غير المائع والابن بالابن في المائع
 (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (واقطع حق المالك منها) اي من الودعية
 (في المائع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان عقيد يكون المودع هو
 الخاط لانه لو كان اجنبيا ومن في هاله لا يضمن المودع والضمان على الخاط صغيرا كان او
 كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله فكافي الخلاصة (وعندهما في غير المائع للمالك ان يشاء ان يشاء
 لان هذا الخطط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعدر وصول المالك الى عين ماله حكما
 بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا ولما ان الخطط استهلاك من كل وجه لتعذر
 وصول المالك الى عين ماله حقيقة في قطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصولة الى
 عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) المالك ان بشره (في المائم) ان شاء (عند
 محمد) لان الجنس لا يطلب الجنس (وعند ابى يوسف بضير الاقل تايمالا كثر فيه) اعتبار الغالب
 اجزائه وفي التسهيل اعتراض فليطالع «وعند الاثمة الثلاثة في الخطط بالجنس لا يضمن (وان
 خططا بغير جنسها) كبر شعير وزيت بشيرج (ضمن المودع واقطع حق المالك اجمالا) لان
 هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خطط على وجه تميز لم
 يضمن (وان اختلطت) الودعية بمال المودع (بلاصنعه) اي المودع (اشركا) اي المودع
 والمودع (اجما) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة كذالك فلهالك
 من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اي الودعية (بان كانت) الودعية (ثوبا
 فليس هو اوداية فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال
 التعدي) بان ترك اللبس او الركب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الاثمة الثلاثة لا
 يزول لان حكم الودعية ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الاسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن
 الضمان «ولتان الشيء» بما يطل بما فيه والاستعمال لا ينافي الاداء «ولذا صح الامر بالحفظ
 مع الاستعمال ابتداء فاذا زال ماد حكم القدر في البحر» انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يزعم
 على العود الى التعدي حتى لو تزعم ثوب الودعية ليلا ومن عن من ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا
 لا يبرأ عن الضمان «وفي النسخ» ان المودع اذا خالف في الودعية ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن
 الضمان اذا صدقه المالك في العود الى الوفاق «فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود
 الى الوفاق» (بخلاف المستعير والمستأجر) لعين اذا تعديتم ازالا لا يزول الضمان لان قبضهما
 كان لانتمسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبأزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها
 بخلاف المودع فان يهدد المالك حكما لكونه ماله في الحفظ «خلافا» لفر اعتبار بالودعية (و
 كذا) زال الضمان (لو اودعها) اي الودعية (ثم استردها) لامر (ولو اتفق) المودع

(بعضها) اى الوديعه (فهناك الباقي ضمن قدر ما اتفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض * ويحمل بقوله في الاتفاق بينه (وان ردت له وخطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خط مال غيره بما له فيكون استهلا كاهلى الوجه الذى تقدم كافي الهاديه يعنى عند الامام وعند ههنا شامش كدوان شامش ومن عند الامة الثلاثة بعض ما اتفق فقط قيد بالاتفاق وردا مثل لانه اذا اخذ بعض الوديعه لينفق في حاجته فرد الى موضوعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه * وتعمامه في المتع * فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الوديعه (فرج تصدق به) اى بالرجع عند الطرفين (وعند ابي يوسف يطيب له) الرجع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها * ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئا لا بدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احدا الاثنين (حصته بقية الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع موجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لما) في المثل لان معنى الافرازيه غائب كان معنى المبادلة في غير المثل غائب * ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل * وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصه الى القاضى لبا امره بدفع نصيبه اليه في قول الامام * الى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجوع صاحبه على الاخذ بمحضته * والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر به او الى انه لو دفع واركتب المنيوع لا يضمن * كافي المتع (وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم) اى ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (قسما) اى المودعان (و يحفظ كل واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام * وكذا المرتفق والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فضل الاثنين اذا اضيف الى ما قبل الجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعند ههنا كل واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعه (باذن الآخر) لانه رضى بامتثالها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (ما لا يقسم) اى ما لا يمكن قسمته كالعبد او ما يتعب بالقسمة كالثوب (حفظه) اى ما لا يقسم (احدهما باذن الآخر اجابا) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الافراد في الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الوديعه (الى محاله دفعه) المودع (الى من) نهاه وكان (له منه يد) وعدم احتياجه اليه كدفعه لغيره الى عبده منع ان له اهلاك سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا يد) اى لافراق له (منه كدفع الدابة الى عبده) كدفع (شيء) يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلك لان الوديعه لا تحفظ بده او يابى عياله في بيته فنهى المالك يستبر ان كان النبي مقيدا والاعتبار لحفظ المطلوب * كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواء لم يصح فيه لانه لا بد له من الدفع * وان كان له

هبال غيره فدفعه الى من نهى من دفعها اليه ضمن * وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول
 يضمن والا فلا (وان امر) اي امر المالك المودع (بحفظها) اي الوديعه (في بيت معين من
 دار) المودع (حفظها في غيره) اي حفظ المودع في بيت آخر (منها) اي من هذه الدار
 وكانت بيت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا
 الشرط فلم يكن مفيداً فلا يعتبر الشرط (الا ان كان فيه) اي في البيت الآخر (خلل ظاهر)
 بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمه والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه
 فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احراز من الآخر (وان امر) بحفظها في دار لحفظ
 في غيرها (اي في غير تلك الدار ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيقيد امره (ولو او دمع
 المودع) غيره (فهلكت) الوديعه (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض
 المالك من يد معين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضوره فيه فاذا فارقته فقد ترك الحفظ اللازم
 بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزم منه الضمان
 (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (ضمن اباشه) اي بخير المالك في التضمن لان الاول خائن
 بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع
 (الثاني رجع) اي الثاني (على الاول) لانه حامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهده (لا)
 يرجع (بالعكس) اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان
 فظهر انه او دمع ملك نفسه (ولو او دمع الفاسب) المقصوب عند غيره (ضمن) المقصوب منه
 (اباشه) من الفاسب ومودعه (اجابا) لان الثاني صار مثل الاول في التلقين منه ابتداء لعدم
 اذن المالك فكذلك اباشه ثم مودع الفاسب ان لم يعلم ان المودع فاسب فضمن رجع على الفاسب
 فولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع عليه اباشه اشارة شمس الأئمة
 (ولو او دمع عند عبد) محجور لان العبد المأذون بأخذ الوديعه يضمن في الحال اتفاقاً (شياً فالتلفه)
 اي اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عقد) عند الطرفين (وان) او دمع (عند صبي) يعقل
 (فالتلفه فلا ضمان اصلاً) لاحالوا لا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استعطف عن ليس باهل
 التزام الحفظه اما الصبي فلا يصح التزامه اصلاً فصار المالك كانه اذن بالتلفه واما العبد فالتزامه
 لم يصح في حق المولى نظر الله فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفاً فيضمن بعد
 العتق كعمر (وقال ابو يوسف يضمنان) اي العبد والصبي (لحال) فيباع العبد فيه لان محجور بينهما
 في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عن قبل الاداع يضمنان هذا اتفاقاً فاما المولى فالتلف في ايديهما
 لا يضمنان اتفاقاً ولو اتلفا ما او دمع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقاً وما اتلفا عند صبي يعقل لانه
 اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقاً كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا
 ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف
 الاقراض والا مارة * كافي شرح المصم (وان دفع العبد الوديعه الى مثله) اي الى عبد محجور
 (فهلكت) عند الثاني (ضمن الاول) اي للمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن

الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وهذا بن يوسف ضمن ايماماه للحال) اي بخير المالك في
التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعقب قبضه بلا اذن كما رآنا (وعند محمدان ضمن
الاول بعد العتق) لانه مع الامام في ابداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني للحال) لان
ضمنه ضمان فصل قبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال، كقاي شرح المجمع محل الخلاف
اذا ادع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه قبضه ودعيه وضاع ليس للمالك ان
يضمن الاول قبل العتق اتفاقاه وفي رواية عن محمدان الثاني يضمن بعد العتق (ومن معه الف)
درهم (قاضي كل واحد من اثنين ايداعها) الالف (عنده) اي عندهم (فكل) من
الحلف (لها) اي اكل واحد منهما على الاقرار بعد ان استخلفاه (فهي) اي الالف (لها)
اي للثنتين (وضمن لها) اي للثنتين (مثلها) اي مثل الالف لان دعوها صالحة فيجب عليه
البين لهما * فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الجدة وان حلف لاحدهما ونكل
الاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الجدة في حقه دون الاخر * وان نكل لهما
قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراء لهما * ولقاضي ان يبدأ ايماماه
بالحلف والاولى القرعة وفي التحليف الثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانهما اقربها
للاول ثبت الحق فيه فلا يفيد اقراره بها الثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر
* لو قال او دعيتها احدك ولا ادري ايكما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلزم ذلك ولا ضمان
عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح * والافان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك
لان المقر له مجبور ولكل ان يستخلفه فان حلف قطع دعوها وان نكل فكمسألة الكتاب *
وكذا لو قال على الف لهذا ولها في التوبة * دفع الى رجل الف وقال ادفعها اليوم الى فلان
فلما دفعها حتى ضاعت لم يضمن * كما لو قال اجل الى الدبعية فقال افضل ولم يفعل حتى مضى
اليوم * قال لو دفع الدبعية الى فلان فقال دفعت وكذب فلان وضاعت الدبعية صدق
المودع مع ينة * قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح * كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت * وفي المنع * قال لا ادري دفعت في دارى او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن
لكنه سرق الدبعية من المكان المدفون فيه لا يضمن * وفي العدة اذا دفن الدبعية في الارض
ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

كتاب العارية

اخرها عن الدبعية لان فيها عتيقا وان اشتركا في الامانة هي مأخوذة من العرية وهي العطية
المخصوصة بالاحيان ومستعملة في تلك المنافع ورد المطر ذى وغيره المشتقات استعاره منه فاعاره
واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وطار على ما قال الجوهري
وابن الاثير ورد الرأب وضمير بان العار ياتي والعارية اوية على ما صرحوا انفسهم * وفي
المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الامارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو العول عليه
* لانه عليه السلام باثرا الاستمارة فلو كان العار في طلبها لما باثرها * وقيل هي في الاصل اسم
موضوع بالانسية كالدردي والكرسي وهي من التصاور وهو التناوب بالانشيد فكما يجعل الغير

توبة ونفسه توبة وقبل هي اسم العين المارة وشريعة (هي) أي العارية بمعنى الإجارة لا العارية
 التي هي اسم للعير والالم يصح حمل التملك عليه (تمليك منفعة) من عين مع ثباتها احتراز عن
 قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الإجارة وقال الكرخي هي
 إباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لأنها تنعقد بلفظ الإباحة وبطلان
 بالتمليك والتمليك لا يطل به كالهبة والإجارة لأن المستعير لا يملك الإجارة من غيره ومن ملك
 المنافع ملك إيجارها ولأن التملك غير جائز مع الجهل بخلاف الإباحة إذ فيها لا يشترط ضرب
 المدة ولأن العارية تنبئ عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمر ولذا تنعقد باقظ
 التملك وإنما انعقدت بلفظ الإباحة لأنها استعيرت للتمليك بلا عوض كافتقار الإجارة بلفظ
 الإباحة * والتمليك ليس باطلا لملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لأنه دليل الرجوع والاسترداد
 وإنما يملك المستعير الإجارة لما فيها من الضرر بالعير لأنه ملك المستعير للمنافع على وجه يتمكن
 من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الإجارة لم يتمكن العير من ذلك والجهل فيها ليس بمضرب
 لعدم الانقضاء إلى النزاع لجواز رجوع العير في كل ساعة ولحظت المنافع قابلة للتمليك كافي
 الوصية بخدمة الجبد بضرب المدة هي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع * وإنما اختلفوا
 في كونها مستحبة وهو قول الأكثر وأجوبة وهو قول البعض * وشرطها قابلية العين للانتفاع
 بهامع بقاها وسببها ما من التعاضد المحتاج إليه الذي بالطبع ومحاسنها الثابتة عن الحق سبحانه وتعالى
 في إجابة المضطر لأنها لا تكون إلا مستحبة كالقرض * فلماذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بخمسة
 عشر (ولا تكون) العارية (الإجماع) تنفع به مع بقائه عنه أعلم أن الإجارة نوعان حقيقة ونحو
 فالحقيقة إجارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بهامع بقائه عنها كالتبويب والدار والبعد واللبابة
 والمجاز إجارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه عنه كالدرهم والدنانير وغيرهما من المكيالات
 والموزونات فتكون إجارة صورة وقرض معنى * وعن هذا قل (إجارة المذيل والموزون
 والحدود قرض) لأن الانتفاع بها إنما يمكن باستهلاكه فانتضى إيجارها بملكها وذلك يكون بالهبة
 والقرض فيتعين لكونه أدنى ضرراً لأنه يوجب رد المثل (لا عين) انتفاعاً يمكن رد عين بعده أي
 بعد الانتفاع كالو استأجر درهم ليعاربها بزناً أو بوزن بهاداً كما صارت مارية لأفرضاً (ونصص)
 العارية (بأمرتك) أي جعلتها عارية لك لكونه صريحاً فيها * لكن في المضمرات * إن أراد أنها
 الإيجاب والقبول وشرطها القبض * (وممتهك) هذا الثوب بمعنى أعطيتك لأن هذا إذا ضيف
 إلى ما ينتفع به مع بقائه فيه فهو مارية إذا ضلعه أعطاه الشيء الآخر لينتفع به أياماً ثم يرد فوعى أصله
 وإذا أضف إلى ما ينتفع به مع بقائه فيه فهو هبة كالدرهم والدنانير والطبوع والمشروب (و
 أعطيتك أَرْضِي) هذه لأن الطعام إذا قارن إلى ما يطعم عنه تأخير راد به تملك عينه * وإذا قارن
 إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به أخذ غلتها إطلاقاً لا اسم محل حتى الحلال (وجعلتك على دابتي)
 هذه لأنه يقال في العرف جعل فلان فلان دابة إذا طارها لياها وإذا وهب إياه فإذ اتفقت أحدهما
 صححت نيته وإذا لم ينو جعل على الأدنى فلا يلزم الأعلى بالشك ولأن الجمال هو الأراكاب حقيقة

فكان مارية: في الدرر وشرح الجمع كلام تبع (واخدمتك عبيد) لانه اذله في الاستحرام
وهو العارية (اذالم برذلك) اي بكل من الاطعام والحمل والاختدام (الهبة) فاذنوى
احدهم صحت نيته وان لم يكن له نية جل على الاذن كامر (ودارى لك سكنى) اي من جهة
السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبر وسكنى تمييز عن النسبة الى الخطاب لان قوله لك يحتمل تملك
العين والمنفعة وقوله سكنى يحكم في المنفعة وهو عين لا تنحى بحكم التفسير فيكون مارية (او) دارى
لك (عمرى سكنى) فعمري مفعول مطلق لعل محذوف تقديره: اعمرته لك عمرى والعمرى
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تميز وتخصيص للتخصيص على العارية (وللعمر الرجوع
فيها) اي في العارية المطلقة او المقيدة متى شاء (لهدم لزومها) هذا اذا لم ينقلب اجارة او الا فلا
يرجع كما اذا استعاره امة ترضع ابنه فارضته فلما صار لهي لا يأخذ عدي غير هافاته لا يسترد منها
وعليه الجبر مثل خادمته الى ان يقطع وكذا لو استعار من رجل فرسا لغزو عليه فاطاراه اياه اربعة
اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كاذله ذلك * وان لقيده في بلاد
الشرك في موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان المستعير ان لا يدفعه لان هذا ضررين
وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادى الموضع الذى يحدد
فيه كراما او شراء (ولو هلك) العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان) * ولو بشرط
الضمان فانه شرط باطل * كافي الخطء في التبيين: والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا
في رواية * صاحب الجوهره جزم بان العارية نصير مضونة بشرط الضمان ولا يقل في رواية *
وفي البرازية * اعرفى هذا على انه ان ضاع فاناضا من وضاع لم يضمن * وهو هذا اذا لم يتبين انها
مستحقة لغيره فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا يرجع له على المير لانه متبرع به وليس مستحق ان يضمن
المير واذا ضمنه لا يرجع له على المستعير * ولا يملك والد الصغير اطاره مال ولده وهو العبد المأذون
بملك ان يعير * والمرأة اذا اطارت شيئا من ملك زوجها كان شيئا داخل البيت ويكون
في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كافي البحر *
وقال الشافعي واحده يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله عليه السلام: «العارية مضونة
ولانه قبض لنفسه فصار كقبوض على سوم الشراء» ولنا قوله عليه السلام: «مايس على المستعير غير
المثل ضمان» * ولانها امانة في يده سواء هلك من استعماله او لاه وما روياء محمول على ضمان الرد
(ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة التي لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن بافاد وليس
له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتي به وهو المختار * وصح بعضهم حمله على
في النسخ (كالوديعة) اي كالاتوجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان
اجرها) اي اجر المستعير العارية (فألفت) اي ملكت العارية (ضمن المباشاء) اي المير
غير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديده او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المير بغير
اذنه (فان ضمن) اي المير (الموجر) اي المستعير (لا يرجع) بمافيه (على احد) لانه
بالضمان بين ان اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عند هما خلا فلا يوجب (وان ضمن المستأجر

رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (له) اى ان ما استأجره (عارية) عند
موجره. وهو المستعير لكونه منوراً من جهة موجره. فقيده لانه ان علم لا يرجع لان الموجر
حيث يمكن منه ضرره صار كالمتأجر من العاصب اذا كان مالاً بالانصب (وله) ان المستعير
(ان يعير) ٢ ما استعاره ان كان (لا يمتنع) باختلاف الاستعمل كالجل على الدابة) والاستخدام
والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينفع هو بنفسه لان التقيد فيها لا يمتنع غير مقيد
خلافاً لما سعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك باحتها غيره. ولنا انها تملك المنافع فيملك
ان يعيرها كالمير (لا يمتنع) باختلاف الاستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة وليس
الثوب (ان عين) المير (مستعملاً) لان المير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب
المسكركى لا يكون ركوب السوق وليس القصاب ليس كليس البزاية (وان لم يعير) المير
مستعملاً (جازاً بصاً) كيجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الامارة
مطلقة حيثئذ (ما لم يعير) المتفيع بفعل المستعير (فان تعين) المتفيع بفعله (لا يجوز) ان يعير
وفره بقوله (فلو ركب هو) اى المستعير (ليس له) اى المستعير (اركاب غيره) وان اركب
المستعير (غيره) فليس له ان يركب هو * يعنى من استعار دابة مطلقاً كان له ان يحمل او يعير غيره
للمحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايضاً من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد
تعين العمل فليس بعد حله ان يحمل غيره ولا عكس هذا * والاضمن * وكذا حكم الاركاب بعد
الركوب وعكسه تعين الركوب في الاول والاركاب في الثانى * وهذا الذى ذكره اختيار فخر
الاسلام * وقال غيره انه يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة
السرخسى وشيخ الاسلام * كافي العنابة (وان قيدت) الامارة (بنوع او وقت) اى قيد المير
العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او
بجمعة مثلاً (او بهما) اى قيدها بنوع والوقت جميعاً (ضمن) المستعير (بالخلاف) في واحد منهما
(الى شرط فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له * احمل على هذه الدابة هذه الخنطة
كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها في الضرر كمثل الخنطة شعيرة * لان الاذن بالشئ اذن
بما سواه وبما هو خير منه * وهذا استحسان * والقياس يضمن لانه يخالف فان عند اختلاف
الجنس لا يعتبر النقص والضرر * بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة اقفرة شعيرة فحمل عليها عشرة
اقفرة * لان المير لم رضى بالشئ التقليل فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق) المير الانتفاع
(بهما) اى في النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع) باى نوع شاء في اى وقت شاء * عملاً
بالاطلاق * واختلافوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ايس له ذلك * قال الباقلانى
هذا القول اصح * واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابواليث وابوبكر محمد بن الفضل
وبرهان الائمة * قال طهير الدين وهدية الفتوى * وفي النسخ: جعل الفتوى في السراجية ايضاً
لكن في الصربية * ان القول بان العارية تودع ولا تودع محله اذا كان المستعير يملك الامارة ما فيها
لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما جل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت

فأقول في ذلك كله المير مع مئته * (وتصح عارة الأرض للبناء والغرس) أي غرس الشجر
 لأن منفعتها معلومة وتجوز إيجارها فكذلك عارقتها بل أولى لكونها تبرء (وله) أي للمير (أن
 يرجع) من العارية بعد انقضاء المستعير أو غرس (مئتي شاة) لأنها غير لازمة * (ويكفاه) أي
 المير المستعير (قلعه) أي قلع البناء أو الغرس عن الأرض لأنه شغل أرض المير بالمهاووم
 بتفريقه إذا شاء أن يأخذها بقيمتها فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع بخلاف ما إذا كانت
 لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا بموافقة * (كافي التبيين) (ولا يضمن) المير ما نقص
 من البناء والغرس بسبب القلع (أن لم يوقت) العارية إذا المستعير بنى وغرس في محل كان
 لغيره حتى الرجوع فافترس نفسه اعتماداً على الإطلاق من غير أن يسبق من المير وعد (وان وقت)
 المير وقامعنا (ورجع قبله) أي قبل الوقت الذي مئته (كرمه) أي للمير (ذلك) الرجوع
 لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المير للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع) بأن
 يقوم قائماً غير مقلوع يعني إذا كانت قيمة البناء إلى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلاً وإذا قلع
 في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع للمستعير على المير بتأني ٣ دنانير لأن المير غره
 بالتوقيت * وقال زفر لا يضمن لأن التوقيت والإطلاق فيها سواء بطلان التأجيل في العواري
 * (وقيل يضمن) المير (قيمه) أي قيمة البناء أو الغرس * ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) أي
 المير البناء أو الغرس إلا أن يشاء المستعير أن يضعها أو لا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لأنه ملكه
 قالوا إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض * (كافي الهداية) * وعن هذا قال (و)
 للمستعير قلعه) أي البناء أو الغرس (لا يضمن أن لم ينقص الأرض به) أي بالقلع (كثيراً)
 وعند ذلك (أي عند نقصان الأرض كثير بالقلع) (الخيار الثالث) بين ضمان نقصانها و ضمان
 قيمتها للمستعير * لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والرجوع بالأصل * (كافي الهداية) *
 وفي المحيط * ضمن المير قيمة البناء والاشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة وإن شاء
 المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه إذا لم يضر بالأرض وإن كان القلع يضر بالأرض لا يقلع
 الأرض صاحبها ويضمن له قيمته مقلوها * * وظاهره مع ما قبله أن القلع إذا لم يضر بالأرض
 كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكثير حيث
 جعله تضمين ما قصد القلع لا تضمين جميع القيمة * (كافي المتع) (وإن أغارها) أي الأرض (للزرع)
 لا تؤخذ منه أي من المستعير استحصاناً لأن الضرر بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع
 بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر التل كيلاتقوت منفعة أرضه مجاناً (وقت المير) (أولاً)
 يوقت لأن للزرع نهاية معلومة فكان في الترك من إغارة الحقين وإيضاً في القلع إبطال ملك المستعير
 وفي الترك تأخير حتى تصرف المير فيها والأول أشد ضرراً فيصير إلى الثاني (وأجر فرد
 المستعير) أجرة رد (السناجر والوديعه والرهن والمقنوب على المستعير والموَجَر
 والمودع والرهن والغاصب) أما المستأجر فلأن رده على المستعير لأنه قبض العارية ٤ لنفقة نفسه
 فنكون أجرة الرده عليه وأما المستأجر فلا لأنه مقبوض المنفعة الموجهة لأن الأجر له فلا يكون

٣ دينار نفقة

٤ نفقة نفقة

رده واجبا على المستأجر بل على المورج فتكون مؤنة رده عليه * واما الوديعة فلان منفعة
حفظها ما شئله فكانت مؤنة ردها عليه * واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا
لنفسه فاما المقصوب فلان الناصب يجب عليه رد العين المقصوبة الى يد مالكها كما كانت
فتكون عليه مؤن رده * وفي عمدة الفتاوى * نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على
المعير * (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطلح بها) اى صاحب الدابة (او)
رد (العبد) المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلك
الدابة او هلك العبد او الثوب احصانا * والقياس ان لا يراى لانه لم يردهم الى اصحابهم وانما
ضيعهم ضيعا * وهو قول الاثمة الثلاثة * وجه الاحتسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو
المعول عليه (بخلاف الفصب والوديعة) فان الناصب لا يراى الا بالتسليم العين المقصوبة الى
المالك لانه متعديتات يده فيها فلا تكون ازالها الا بالتسليم اليه حقيقة * واما المودع فلا يراى
ايضا الا بالتسليم الوديعة الى مالكها لانها لم يحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها
هذه (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانحة برئ) اذا هلك قبل
الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها يدين في عياله (وكذا ان ردها) اى الدابة
(مع اجير بها) اى رب الدابة مشاهرة او مسانحة (او) مع (عبده) اى رب الدابة برئ
عن الضمان ايضا اذا هلك احصانا * والقياس ان لا يراى الا بالتسليم الى صاحبها كذا ذكرناه
آنفا * هذا في زمانهم * واما في زماننا فلا يراى الا بالتسليم الى صاحبها بما في الثمن (يقوم)
حال من اجيره وعبده لاصفته لان الجلة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة
وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه
موجودا (بخلاف الاجنبي والاجير مباوطة) فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مباوطة
لا يراى لانه لا يدين من المالك فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بخلاف
(ردشى نفيس) كقصد الآلى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان
هذا لا يدين تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا امرتني)
اى اذا امرت الارض للزراعة او اراد المستعير ان يكتب كتابا يكتبك انك قد اطعمتني ارضك
ولا يكتب قد امرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان من الارض لا يطعم وانما
يطعم ما يحصل منها بخلاف الامارة فيها لانها تكون للبناء (خلافا لما) فان عندهما يكتب
الامارة لان لفظ الامارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى * واذا امرت
الارض سكنى لا لزراعة يكتب انك امرتني ارضك بالاتفاق * وفي التنوير * ادعى ائصال
الامانة الى مستحقه قبل قوله كالودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حياة مستحقها
او بعد موته الا في الوكيل قبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته
لم يقبل الابدية * بخلاف الوكيل قبض العين

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك النفقة بلا عوض وهي تملك العين

كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى «مبلىن يشاء أنا ناولى مبلىن يشاء»
الذكر «وفى العناية وهى فى اللغة عبارة عن ابصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهبلى
من لدنك وليا» اهـ وهو يرجع الى المعنى الاول «ويتمدى اما باللام نحو وهبته له» وحكى ابو عمرو
وهبتك كفى القاموس «قالوا يحدف اللام منه واما بن نحو وهبتك على ما جاء به فى احاديث
كثيرة فى الصحيح كفى دقائى النوى «فمن من المبرزى انه خطأ ومن التفاتى انه عبارة عن الفقهاء
«كفى القهستانى» وفى الشريعة (هى تملك عين بلا عوض) هذا التعريف للهبة المحضة العارية عن
شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهى فثبت الشفعة والخيار كسائى فلا ينقض
التعريف للهبة بشرط العوض ففى هذا الايزم ما ارتكبه صاحب الدرر واهترأض بعض عليه تدبر
هو المراد العين من المال لا العين المطلق بقرينة التملك المضاف اليه لان العين الذى ليس مال لا يثبت
الملك «وكذا المراد بالتمليك هو التملك فى الحال لان قوله «وهبت» لانشاء الهبة حالا كهبته فلا
حاجة الى قول من قال هى تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا *
تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحية والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين بنى عليه الدين
فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهى امر مندوب وصنيع محمود محبوب «قال عليه
السلام» تهادوا تحابوا «وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال فى حديث ربه *
هو لها صدقة ولنا هدية» وقال عليه السلام «لو اهدى الى طعام لقلت ولودعيت الى كراع لاجبت
«والها اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى «فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا» (اى
سرورا) مرثيا * اخرى ضيا على الكل وهى توفان تملك واسقاط وعليها الاجماع * كما
فى الاختيار وسببها ارادة الخير لخواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والحببة من الموهوب
له واخرى «قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب
عليه ان يعلم التوحيد والايان» اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة «كفى النهاية» وشرائط
صحبتها فى الواجب الضل والبوغم والملك وفى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مجزا غير
مشغول وحكمها ثبت الملك فى العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل
بالشروط القاسدة كسائى» وركنها هو الايجاب والقبول * وعن هذا قال (وتخص)
الهبة (بإيجاب وقبول) «على ما فى الكافي وغيره» لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول *
وانما بحث بمجرّد الايجاب فيما اذا حلف لايحب فوهب ولم يقبل لان الفرض عدم اظهار الجود
وقد وجد اظهار * لكن ذكر فى الكرماتى * ان الايجاب فى الهبة عقد تام والقبول ليس
بركن * كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها * وفى المبسوط * القبض كالقبول فى البيع «وانذا
لوهب الدين من الترم لم يفتقر الى القبول * وفى القهستانى * ولعل الحق هذا فان
فى التأويلات التصريح للهبة غير لازم * وانذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا
لرافع جاز» اهـ لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون
اخذه قبولا دلالة (وتيمم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به لقوله عليه السلام * لا تجوز الهبة الا مقبوضة * والمراد هنا نفي الملك
للاجواز لان جوازها بدون القبض ثابت * خلافا لما قال فان هذه ليس القبض * بشرط

شرط الهبة تحفة

الهيئة * قال صاحب النسخ * هيئة الشاغل تجوز هيئة المشغول لا تجوز * والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهيئة * مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز * ولو وهب طعاما في جراب جازت * واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهيئة * ذكر صاحب المحیط انه لا يمنع فانه قال لو امار دارا من انسان ثم ان المستعير خصب متاعا وضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحته الهيئة في الدار * وكذلك لو ان المعير هو الذي خصب المتاع ووضع في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهيئة تامة وتمامه فيه فليراجع * وفي الخاتمة * رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهية فلا يصح التسليم * ولو وهبت امرأة دارا من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهيئة وبصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * وفي الخلاصة * رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت * ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام * وعندهم تجوز * وعليه الفتوى * والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها * بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهيئة وفي الفصولين * هيئة المريض تبطل بعهته قبل التسليم اذا الهيئة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هيئة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد * فان قبض الموهوب في المجلس اي يجلس الهيئة بلاذن صريح من الواهب (صح) استحضانا ما هو القياس ان لا تجوز * وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا تجوز الا باذنه * وجده الاستحسان ان القبض كالقبول في الهيئة من حيث انه توقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعد) اي بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لا بد من الاذن) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلاذن صريح لاننا ثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول بتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزله * فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهي عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يميزه القبض * اجيب بانه اذا نهي صريحا لا تعمل الدلالة بعده لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح * فلهذا لو نهي عن القبض لا يصح قبضه لافي المجلس ولا بعده * وفي القيسطاني * والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحضانا ولو نهي عن القبض بعد الهيئة لا يصح القبض لافي المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحضانا * ولو كان الموهوب ثابا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا * لكنه مخالف لما ذكرنا من التاويلات اهله لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا لرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتعتقد) الهيئة (بوهبت) اي بعهته وهبت لانه صريح

وفي الفراد قال المصنف او لا تصح بايجاب وقبول ل الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتعتقد بهيت الخ ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اول الركن فقال بالايحاب والقبول ثم اراد ان يبين ان الفظ الايجاب فقال وتعتقد بهيت الخ فلا يلزم ما قاله صاحب الفراد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت والطعنك هذا الطعام) لان الاطعام اذا انساب الى ما يطعم عنده يكون هبة كامر * الملقه فتعمل ما اذا كان على وجه المزاج * كافي الخلاصة وغيرها * ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاج فقال وهبت وسلم اليه جاز * وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذان في دفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خذ عنا * اه * وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها * كافي الخمانية * وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ منها شيئا فهو له فبلغ الناس فن اخذ شيئا ملكه * كما نقله صاحب البحر عن المتقي * ثم قال * وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه فانه الهبة لا يكون له كما لا يخفى * اه * لكن بخلاف الامر ان كان له وضع ماله في طريق ليكون ملكا لرافع جاز لانه مطلق سواء بلغت المقالة او لا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة برأبها التملك * وفي الخلاصة * لو دفع الى رجل ثوبا وقال اليس نفسك ففعل يكون هبة * ولو دفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا * (واعبرك هذا الشيء) قوله عليه السلام * من امر عري فهو للعمر له ولورثته من بعده * ولان العري تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما قضاها من شرط الرجوع * ولذا لو شرط الرجوع صريحا بطل شرطه ايضا * كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تملك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عري) لان اللام فيه التملك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عري (و ٧ داري لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام في لك التملك ظاهرا * وقوله تسكنها لانافي الهبة بل مشورة وتوفيقه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبينها) اي بينة الهبة (في حلتك على هذه الدابة) لان الحمل استعمل في الهبة مجاز الفصل عليها عند الثانية كامر في العارية (وان قال داري لك) حال كونها (هبة سكني) لا امر ان سكني تمييز فيصير تفسير لما قبله لكونه محكما في تملك المنفعة فتكون عارية (او) داري لك حال كونها (سكني هبة) لان في هذا تملك منفعة (او) داري لك حال كونها (تخلى) على وذن حبلى العلية (سكني) فتقديره نحلها تحلة سكني فسكني برفع الابهام (او) داري لك حال كونها (سكني صدقة) فسكني بقر تملك المنفعة (او) داري لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تمييز فيصير تفسير لما قبله (او) داري لك (عارية هبة) اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعه هبة لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فارية) اي تجمع بين هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة شاع لا يحتمل القسمة) اي ليس من شأنه

١٦ اذا اضيف لفظة
٧ قوله * داري *
مبدأه وذلك خبره
* هبة * نصيب على
الحال من ضمير الطرف
منه

ان قسم بمعنى لا يبق متغصبا بعد القسمة اصلا كبداداة ولا يبق متغصبا بعد القسمة من
جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والجماد (لا) اى لاتصعبه (ما) اى
مشاع (بمعناها) اى القسمة على وجه يتغصبه بعد القسمة كاقبالها كالارض والثوب والدار
ونحو ذلك * ولو كانت الهبة لشريك الوهاب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط
كامله * والشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل
فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا لبيع فانه جائز فيه وهو قالت
الاغمة الثلاثة الهبة عقد عمليك قبض في المشاع وغيره كالبيع باتوا به * واراد ان يصف بالشروع
المانع الشروع المغارن للعقد لا الطارى كأن يرجع الوهاب في بعض الهبة شذوفا فانه لا يفسدها ما
الاختصاص فيفسد الكل لانه * قارن لا طار * قيدا للهبة لان الرهن يطله الشروع الطارى
كالقارن * كافي البهره * وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا الحل * فليراجع (فان
قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع * (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول
الشرط برفع الشروع وهو كمال الشروع * ولو سلمه شائعا لا يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ
تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الوهاب * كافي الدرر * في الخ * هبة المشاع
اذا قدمت لا تقيد الملك وان قبض الجملة عروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح * وفي الخلاصة
* الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار * وفي جامع
الفصولين والزائدة ان الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يقتضى * فقد اختلف الصحيح
لكن لفظ الفتوى آكد من افظ الصحيح كما تقدم في بعض المعبرات (ولا تصح هبة دقيق في روى)
هبة (دهن في سمن وسمن في ابن وان) وصلي (لمن) البر (او استخرج) الدهن من السمن
والسمن من البن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل لذلك *
بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والسلام
وذلك لا يتأني العقد (وهبة ابن في ضرع ووصف على غنم وزرع في ارض ونمر في نخل كهبة
المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال وذلك بمنع القبض كاشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن تلك الواهب وسلمت همت * بخلاف مال الموهوب الجمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في
وجوده احمه لانصار كالمذموم * وفي الكافي * لو وهب زرعاً في ارض ونمراً في ثبجر وامره
بالطبايد والجذاذ اجاز استحساناً * ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شيء موهوب
بالموهوب له ثم بلا تجدي قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب
بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض * بخلاف ما اذا باع منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب
عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد * وفي اخلاته شامل لا اذا كانت في يده امانة او مضمونة
ولو ودعه كأنه بعد الهبة لم يكن حاملاً لذلك فاعتبرت بذات الحقيقة (وهبة الاب لطفه ثم بالعقد)
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج
الى قبض جديد سواء كان في يده اولاً لكن يلزم الاشهاد عليه الاحتياط والعرض من جهوة

سائر الورثة بعد موته (أو) في (بدمودعه) لأن يد المودع كيد المالك (لأن كان) الموهوب
 (في يد فاصب) أي لو فصب عبده مثلاً فاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الفاصب لاتم
 الهبة بمجرد العقد لأنه ليس في يد الالف حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون
 بتقويت اليد (أو) في يد (مبتاع يعاقدا) أي أو باعه يعاقداً وسلم ثم وهب لابنه الصغير
 لا يجوز (أو) في يد (متب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهب لابنه الصغير لا يجوز *
 وهو ظاهر * لكن في عامة المعبرات أو في يد من هن مكان متب يعني لورهن لا خر ثم وهب
 لطفله لاتم الهبة بمجرد العقد * تبع (والصدقة في ذلك كاهبة) والمراد من الصدقة هنا
 التصديق لانه فقط والابلام التكرار لأن المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب *
 فعلى هذا تفسير صاحب القرائد في هذا المحل مطلقاً ليس بشئ * تبع (والام كالأب) في أن
 هبتها لطفله تتم بالعقد (عند غيبته) أي الأب (غيبه منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الأولياء
 (أو موته) أي الأب (وعدم وصيه أن كان الطفل في حياها) لأن للام ولاية الحفظ اذا كان
 في جرحها لكن بشرط غيبة الأب غيبة منقطعة أو موته وعدم وصيه لانه عند حضور الأب
 أو الوصي لا يكون للام ذلك ولو في جرحها (وكذا كل من يعول الطفل) كأم والآخر لأن
 هذا محض نفع للطفل ولأنه لا تآذيه وتسليه في حرفة كأنه التصرف النافع
 بملكه بمجرد الهبة إذا كان في يده كافي الأم عند عدم الأب (وهبة الأجنبية له) أي للطفل
 (تم قبضه) أي قبض الطفل (لو كان كافلاً) أي يميزا بعقل التعصيل ولو أوهب حيا لانه
 في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل * وفي البحر * ن وهب للصغير بعرض نفسه شيئاً فرد
 يصح كقبضه قوله * وفي المنسوط * من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للأب
 التعويض من مال الصغير * وفي الخانية * ويدع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب
 في هبته * (و) تم أيضاً (قبض أبيه) حال صفه (أوجد أو وصى أحدهما) أي قبض
 وصى الأب أو وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في جرحه أو لا لأن له ولاية على اليتيم
 أما الأب فظاهر * وأما غيره من الجد أو وصى فلقبائهم مقام الأب (أو) قبض (أمه) كان
 الطفل (في جرحها) لأن في الخلاصة * ويباح فالدين أن يأكل كلاً من المأكل الموهوب
 للصغير * فإذن أن في المأكل لا يباح لهما إلا عند الاحتياج * وأشار إلى ما علم أن ما وهب للصغير
 يكون ملكه * أمالوا أخذ الأب وليمة الخزان فهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولدان
 كانت الهبة لتعلم للصبي مثل ثياب الصبيان أو بشي * يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والابتظر
 أن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم سواء
 كان الهدى يقول عند الهدية هذا الصبي أم لا * وهذا إذا لم يقل الهدى هذا له أو لها * وكذا
 لو اتخذ الولد ليمتد فاف بته كأم وفي السراجية * ويضي أن يعدل بين أولاده في العطايا والعدل
 عند أبي يوسف أن يعطى على السواء * هو المختار * كافي الخلاصة * وعند محمد يعطى على سبيل
 المواريث * وإن كان بعض أولاده مشتهراً بالمردون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره

وعلى جواب التأخيرين لأبأس بأن يعلى من أولاده من كان طامناً دأباً لا يعلى منهم من كان
 فاسقاً فاجراً (أو) بقبض (اجنبي ربه) ويحجره لأنه عليه بدا معتبرة حتى لا يتمكن
 اجنبي آخر أن يزعه من يده فبطلت النفع في حقه (أو) تم (قبض زوج العاطلة لها) أي العاطلة
 (ولو) وصليته (مع حضرة الأب بعد الزفاف) بعد أن زفت الصغيرة اليده في الصحيح لأن
 الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه * ولو قبضه الأب ايضاً صح لأن الولاية له *
 واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما ملكه باعتباره بها ولو لم يزل ذلك بعد الزفاف
 (لا قبله) أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لأنه لا يؤول لها قبله ولا يشترط أن يكون بمأجرام
 مثلها في الصحيح (وصح هبة اثنين أو احدى داراً) لأنها سلمت جلة وقبضت جلة فلا شوبوع *
 وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للتأخير لا يجوز (لأنه كسبه) أي لا تصح هبة الواحد للتأخير عند
 الإمام وزفر * لأن هذه هبة النصف من كل واحد فثبت الشوبوع والقبض في المشاع لا ينطبق
 بخلاف الرهن لأن حكمه الحلبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكلمة * وقال يعقوب باشا
 * رجل وهب من رجلين شيئاً يحتمل القسمة فالحبة فاسدة وليست بالاطلة عند أبي حنيفة فإذا
 قبضت لهما المالك على قول وبه يفتي * كذا في الذخيرة * ويعلم من هذا أن المراد من عدم الهبة
 افساد البطلان كما لا يخفى فليأتنا مل * اه (خلافاً لهما) فإن عندهما تصح نظراً إلى أنه عند واحد
 فلا شوبوع كما أذارهن من رجلين * وفي السراجية * وهب من رجلين درهماً صحيحاً يجوز
 وعليه الفتوى لأنها هبة مشاع لا يقسم * وإنما قيدنا بالصحيح لأن المشوش في حكم العروض
 فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين (شوبوع) (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين
 وهبتها) أي هبة عشرة دراهم (لهما) أي فقيرين (ولا يصحان) أي لا يصح التصديق بشرة
 ولا هبتها (لثنتين) هذا رواية الجامع الصغير * جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث
 جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الثنتين هبة * وقرئ بين الهبة والصدقة في الحكم
 حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يحز الهبة * والجامع بينهما أن كلامهما تملك بلا حوض
 تجاوزت الاستعارة * والفرق أن الصدقة يتنفي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه
 ولا كذلك الهبة فيكون تملكاً من اثنين * ولهذا الواو صي ثلث ماله للفقراء صح وأن كانوا مجعولين
 لأنها وقت لله وهو مملوك ولو أوصى به للأغنياء غير معينين لا يجوز وفي الأصل سوى بينهما
 فوجب أن يمنع في البابين فكان في المسئلة روايتان * وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الأصل
 الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الإمام (خلافاً لهما) فإن
 عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة أولى

﴿ باب الرجوع فيها ﴾

أي في الهبة وقد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك له وهو بلا ضرر لازم فكان الرجوع صحيحاً وقد
 يمنع من ذلك مانع فيحتاج إلى ذكر ذلك في باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) أي في الهبة
 بعد القبض ولو مع إسقاط حقه من الرجوع بأن قال أسقطت حتى من الرجوع (كلاوا بعضاً) ما
 لم يمنع مانع من الموانع الأكيدة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالدفن وهو بلا

فعله عليه السلام «لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطى لولده» والعائد في هبته كالكلب
يعود في قبته وفي رواية «لا يحل الواهب ان يرجع في هبته» ولنا قوله عليه السلام «الواهب
احق بهبته مالم يثبت عنها» اي مالم يعوض «والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله
فلها قيدنا بعد القبض» رتبنا ويل ما رووه ان الواهب لا يستبدل الرجوع من غير رضى ولا حكم
حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير ضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه
(ويكره) اي الرجوع تحريما لان الامام الزاهد قد وصف الرجوع بالقبض وكذا الخدادى
وكثير من الشارحين «ولا يقال للكره تنزيها قبيح لانه من قبل المباح او قريب منه» كما في المنع
(وبمعنى منه) اي من الرجوع (حروف دمع خذفة) اخذها من بيت شعره قبل فيه وهو
قوله «ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقة» وفي خزائن الفقه «اننى
حشر يقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذارحم محرم منه او كانت زوجته او كان
زوجها او كان اجنبا او عوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزءا منها او مكافاة
عنها او في مقابلها او مات احد بهما او خرج من ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا
فكبرا او كان مملوكا لافتمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخطاه او صنعه صنعا يزيدا وغيره
بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلفنه لسين او كان لبنا فاختذه جينا او سمنا او اقطا
او كانت حارية فعملها القرا ك ٨ او الكتابة او المشاهدة تسعة اشياء لا يقطع به حق الرجوع
اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او انثرت الشجرة يرجع في
الثمر دون الثمر او كان ثوبا فخطه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء منها او وهب لبنى عمه
او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاختيه ولاجنبي
عبدان يرجع في نصيب الاجنبي واستحق العوض يرجع في الهبة واستحق الهبة يرجع في
العوض «اهم ثم شرع ان يبين ذلك بالقاء التفصيلية بقوله (فالادل) من هذه الحروف (الزيادة
المتصلة) بالموهب (كالبناء) على الارض «اذا كان بوجوب زيادة في الارض وان كان لا بوجوب
لا يمنع الرجوع وان كان بوجوب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعدم ثلثه زيادة
فيها كلها المتنع من تلك القطعة دون غيرها كافي التبيين» وفي السراجية «اذا وهب ارضا فبنى
الموهوب له فيها بطل الرجوع ولو زال ما دحق الرجوع» (والقرس) وفي المنع «رجل
وهب لرجل ارضا بضاء ثبت في ناحية منها تخلا اوبنى فيها بيتا المود كان ذلك زيادة فيها
وليس له ان يرجع في شيء منها» (والسين) بان كان الموهوب هزا لافتمن عند الموهوب له
واحتزرت بالصلة عن الزيادة المتصلة وعن هذا قال (لا المتصلة) كالولد والارض والعرقا نه
يرجع في الاجل دون الزيادة «فقد بالزيادة لان نقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب
او لا غير مانع لافي التبيين من انه «لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولها
فلو جلبت ولم تزد لله الواهب الرجوع فيها لانه نقصان «اهم» لكن يخالف ما في السراج من انه
«لو وهب له جارية قبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك

والكتا بقوا المشط
فبضة

لأنها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمال والخيالة والصنغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السرعة الرجوع لأنه لا زيادة لعين هو كذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الفلام الموهوب لأنه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى وثقة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافاً لابي يوسف ولو وهب عبداً كافراً فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبداً لحلال الدم ففقا ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فداء الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن والكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لأن هذه ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروي الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول هو اهب لأنه يتركزوم العقدة كما في التبيين وشرح البكر للعيني وفي الخاتمة ولو علم القرآن او الكتابة او القراءة او كانت اعمية فملها الكلام او شيئاً من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحديث الزيادة في العين هاهنا هذا يخالف ما في التبيين كما في النسخ وفيه كلام لأن صاحب التبيين اشار الى ما في الخاتمة فقال ويروي الخلاف في العكس تدبره ولو ان مريضاً وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترداهية ويجب على الموهوب له العقر هو المختار (والميم موت احد العاقلين) اما موت الموهوب له فخرج الموهوب عن ملكه وانتقل الى وارثه وامام موت الواهب فقتل من الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنصف في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لأنه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحرفي اذن التسليم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحقاقا (والعين عوض المضاف اليها) اي الى الهبة (اذا قبض) الواهب عوضه وفهره بقوله (نحوخذ هذا عوضاً عن هبتك او بدلها) اي عن هبتك (او) خذ (في مقابلتها) اي مقابلة الهبة لأن الشرط في كونه عوضاً ان يذكر لفظاً يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبي) اي جاز عوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض عوض لان عوض لا سقط الحق فيصح من اجنبي كبذل انطلق ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للموض على موهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالواهب ان تبرع لانسائه الا اذا قال على اني ضامن (فلو لم يصف) اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فضله هبة مبتدأة لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفي الميسوط ههنا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً وكثيراً وسواء كان عوض من جنسها او من غير جنسها لأنها ليست بمعاوضة محضية حتى يتحقق فيها الربوا وانما يقطع الرجوع (واخلاء الخروج) اي خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من

اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين * فلو ضحى الشاة الموهوبة او تذر
التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين * خلافا لابي يوسف (والزنا الزوجية) اى
الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كفى القرابة (وقت الهبة فله)
اى لو اهب (الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا يرجع) (لو وهب
ثم ايان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد
حصل وفق الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة
بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه
من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع * وقيد بالهرم
لان الرحم بلا هرم كابن عبد لا يمنع الرجوع (ولو وهب لعبد اخيه) اولاخيه وهو عبد
لاجنبى فانه (يرجع) فيها عند الامام * وقال لا يرجع فى الاولى ويرجع فى الثانية * (ولو كانا) اى
العبد ومولاه (ذارحم محرم) من الواهب (فلا رجوع فيها) اى فى الهبة للواهب اتفاقا
على الاصح (والهه هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير
مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه
فاشبه المودع * وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فانقول قوله ولا يمن عليه فان قال
الواهب هى هذه حلف المتكر انما ليست هذه * كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه
اذا ادعى الاخ عليه ذلك * كفى النسخ (وفى الزيادة قول الواهب) اى لو ادعى الموهوب له
ازدياد ما فى يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له * خلافا لفر (ولو عوض)
الموهوب له (فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض) لان نصف العوض عن نصف الهبة
فلم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كفى البيع (وان استحق نصف العوض لا يرجع)
الواهب (بشئ حتى رد باقيه) اى باقى العوض لان العوض ليس يبدل حقيقة بدليل انه يجوز
ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة للجازل ربوا وانما اعطاء ليس شرطه
فى الرجوع كما مر آتفا لانهم لم يرض بسقوط سقه الاسلامه كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان
له الخيار ان شأه رضى بما بقى من العوض وان شأه رد الباقي عليه ويرجع فى الهبة * خلافا لفراد
عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل يرجع بالكل فيهما) اى لو استحق
كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما ومثله ان هالكا وهو مثلى
وبقيته ان قيموا لو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكه ويشترط
ان لا تزداد العين الموهوبة * فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة يرجع * كفى الخلاصة
(ولو عوض عن نصفها) اى الهبة (فله) اى الواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع
قد ضمن النصف * فاية ما فيه انه يلزم منه الشروع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى النسخ تغلاص
الجنبي * ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا * ولم
ار من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان

دقيق الخطة يصلح عوضا عنها من أنه لو عوضه ولد أحد جارتين فهو بين وجده بعد الهبة
فانه يتمتع الرجوع «وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) أي نصف الهبة (عن ملكه)
أي الموهوب له (فله) أي الواهب (أن يرجع عالم يخرج) عن ملكه لأن المانع من الرجوع وهو
الخروج عن ملكه يوجد إلا في النصف فيقدر الانتفاع بقدره ولا لأنه الرجوع في كل الهبة ففي
النصف أولى أن يرجع إلى الملم بعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الراضى) من الطرفين
(أو حكم قاض) بالرجوع لولا بينهما على العامة ولولا بينهما على أنفسهما كالرد بالعيب بعد القبض
اذ في حصول المقصود وعدمه خفا لأن من الجائر أن يكون المراد ثواب والتعيب «وعلى هذا
لا يرجع لحصول المرام» من الجائر أن يكون المراد الموضع «وعلى هذا يرجع» فإذا وقع التردد
فلا بد من الفصل بالرضاء أو القضاء «وعند الأئمة الثلاثة يصح بدو نعمتهما فربه بقوله (ولو اعتق
الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نقد) اعتاقه لأنه لا يخرج من
ملك الموهوب له إلا بالقضاء أو الرضاء فيصح اعتاقه قبلهما (ولو ومنه) أي مع الموهوب
له الموهوب عن الواهب بعد أن يرجع قبل القضاء أو بعده (مهلك) الموهوب في الموهوب
له (لا يضمن) لأن بدو غير مضمون إلا إذا طلبه بعد القضاء فتمعه مع القدرة على التسليم فيعتد بكون
يده ضمانا لئنه بعد طلب «فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو)
أي الرجوع (مع أحدهما) أي مع الرضاء أو قضاء القاضى (فصح) لعقد الهبة (من الأصل)
إعادة الملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالراضى عقد جديد
فيحصل بمنزلة الهبة ابتداء «ولنا أن عقد الهبة وقع جائزا وموجبا لحق الفسخ فإذا رجع الواهب
كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد «لأن العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد «ثم فرغه
بقوله (فلا يشترط قبضه) أي الواهب لأن القبض إنما يعتمد في انتقال الملك لا في عودته إلى الملك
القديم (وصح) أي الرجوع (في المشاع القابل) للقسمة بأن وهب داراً ورجع في نصفها
ولو كان هبة مبتدأة لصح في المشاع القابل للقسمة (وإن تلف الموهوب) عند الموهوب له
(فاسحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته المستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لأن
العقد تبرع وهو غير جامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به التبرع بخلاف الوديعة لأن المودع
حامل له بخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضى السلامة والآارة كالهبة هنا «كفى
التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) أي في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين)
لأن القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واجب من وجه (ومنعها) أي الهبة
(الشروع) في احتمال القسمة (في أحدهما) أي في أحد العوضين لما مر من أن هبة المشاع لا تصح
(بمع ابتداء) أي في انتهاء العقد بعد التقاض (فثبت الثمرة) إذا كان عقارا كاملا (و
خيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) والقضاء وقوله فشرط وقوله فثبت
نتيجة ما قبلهما من الكلام «وعند زفر والأئمة الثلاثة بيع مطلق أي ابتداء وانتهاء لا تأجيل
يبدل من الابتداء فكان بيعا «ولنا أنه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما يمكن عملا بالشبهين

فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجربى فيه احكام الهبة وانما هو معتبرا بعبارة فيجربى فيه احكام البيع * ولانما نفاذ بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير المالك الى القبض * ومن حكم البيع الزوم وقد تغلب الهبة البيع بالتعويض * هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقال وهبتك ذاعلى ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجابا * كافي الحثي والغاية هو ظاهر انه بيع ابتداء وانما * كافي المهر * وفيه اشعار بان اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالباع

فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاجلها او وهبها (على) شرط (ان يرد)ها) اى يرد الموهوب له امة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامام ولد (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل قصد الكونه وصفا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة قصص فيها وفي الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناءه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استأثوه (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفا مقتضى العقد والتملك فيكون فاسدا والهبة لا تنفذ بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) نصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيئا منها) اى من الدار وهما عرض الزيلعي تعالى صاحب النهاية على قوله او يعوضه شيئا منها * بان اراد به الهبة بشرط العوض فهو والشرط جائز ان فلا ينسقم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عن شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها * اجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول وقوله فهو والشرط جائز ان يمنع وانما يجوز اذا كان العوض مملوكا كهيئت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انه لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطاً فاما موافق للخيارية في مسألة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب ولكنه مخالف لما قاله المترقي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجبولا وقد اجاب بعض الفضلاء بان مختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة المحضة كالا يفتى لكن الاولى ما في شرح الكثر للبعي من انه لا يلزم الشكر اراصلاحا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون رد او لا يكون عوضا لعدم الاستلزام اما قوله او يعوضه شيئا منها فصرح بالعوض ولا شك فهما متقاربان (ولو رد) الجمل ثم وهبها اى الامه (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبه المشاع (بخلاف ما لو اوقفه) اى الجمل (ثم وهبها) اى الامه فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الامه لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلما تشغل الامه غير حضنة الولد (وهو قال لمدونه اذا جاهد القدين لثا) قال (فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ن ادبت الى نفسه) اى الدين (فالباقي) اى

النصف الآخر (فكأن) قال له ان ادبت الى نصفه (فانت بري منه) اي من النصف الباقي
 (فهو باطل) * لان البراءة عليك من وجه واسقاط من وجه * ولهذا يرتد بالرد لا يتوقف على
 القبول * والتعلق بالشرط يخص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كإطلاق والعناق *
 وهذا عليك من وجه فلا يجوز تعلقه بالشرط فيطل * بخلاف قوله * انت بري من النصف
 على ان تؤدي الى النصف * لانه تقيد وليس بتعلق * كافي التبيين وغيره * ولو قال ليدونه
 * ان كان لي عليك دين ابراءك منه * وله عليه دين صح البراء لانه تعلق بشرط كائن فيكون
 تمييزا * ولو قالت زوجا المريس * ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهرى * او قالت
 * مهرى عليك صدقة * فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعلق * ولو قال الطالب ليدونه * اذمت
 فانت بري من الدين الذي لي عليك * جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * كافي النسخ (والهمري
 جائزة للعمري) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حياته واورثه بعده) اي بعد وفاته
 لقوله عليه الصلاة والسلام * من امر همري في بيعه واورثه * لان المفهوم منه بطلان الشرط
 لانه قال عليه الصلاة والسلام * واورثه * كذا فيناه في اول الكتاب * ثم اشار الى تفسير الهمري بقوله
 (وهي ان يجعل داره مدة عمره فاذا مات ردت الدار اليه) اي الى الواهب بطل شرط
 الرد بعد الموت للمهر (والرفعي) بضم الراء (باطلة فان قبضها كانت حارية في يده) هذا عند
 الطرفين (وهذا بابي يوسف تصح كالمهرى) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
 قال * المهرى جائز لمن امره او الرقي جائز لمن ارقيها * وبه قال الشافعي واحد * والجواب
 عنه انه ما اخذ من الارقاب معناه رقية دارى لك وذلك جائز لمن ارقيها كما حمل الامر من ان ثبت الهبة
 بالشك فتكون حارية * ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهي ان تقول مت قبلك فلك وان مت
 قبلي فلي) فترتب لكل واحد منهما موت صاحبه * وفي التنوير * بعث الى امرأته متا وبعثت
 له ايضا ثم افرقها بعد الزفاف وادعى انه حارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد
 كل ما اعطى * لما في فتاوى قاضي ظهير الدين من انه * رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها
 وعوضت المهر لها هدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما
 ان يسترد * (والصدقة كالهبة) لانهما تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح) الصدقة
 (بدون القبض) بل لا بد من كونها قبوضة كالهبة (ولا) تصح (في شئ تقسيم) اي بمقتل
 القسمة كسهم من الدار عند الامام * خلافا لما على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) اي في
 الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو التوابع دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لثني)
 اخصا لانه قد قصد بالصدقة على الثني الثواب لكثرة عياله * وفي الخاتمة * ولو اختلفا فقال
 الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب * وفي العناية في هذا المحل كلام
 * وفي حاشيته للمولى سعدى جواب * فليطالع (ولا) رجوع (في الهبة الفقير) لان المقصود
 الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لثني لانها قد تكون لموضع دينوى (ولو قال جمع مالى او ما
 املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكة لا يصير لغيره الا بتملكه (وان قال ما يجب الى او ما يعرف لي)
 لفلان (فاقرار) لانه لا يفيهم منه التملك وانما يفيهم منه ان ملك لفلان ولكل منهما مذهب الى بكونه

في يدى فيكون اقراره في التنوير * هبة الدين بمن عليه الدين و اراؤه عنه يتم من غير قبول تملك
الدين بمن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه * وفي المخرج نقل عن جواهر الفتاوى
* لما سألته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فامر السلطان
بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى * ملكت الارض ملكا له * هل يصير
الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تملك يحتاج
الى القبول من السلطان في المجلس * قال هذا هو القياس * لكن لما تعذر الوصول اليه
اقم السؤال بالقصة * قام حضوره فاذم به ذلك واخذ منه بالتوقيع فملك *

كتاب الاجارة

حقبه بالهبة ترقيان من الاحل الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى *
وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير * وفي القهستاني * قالها وان كانت
في الاصل مصدر آجر زيد ياجر بالضم اى صار اجرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار
اذا المصدر قام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى كرتها ولم يجرى من فاعل بهذا المعنى
على ما هو الحق * كذلك فى الرضى * وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على
وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يجرى * والضارب يؤجر واسم الفاعل المؤجر * وفي عين الخليل
آجرت زيدا يملوكى او جره يماراه * وفي الاساس آجر وهو موجد ولم يقله مؤجر فانه غلط
ومستعمل في موضع قبيح * وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون آجره للدار من
باب الافعال والمفاعلة * وفي الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع
عين (معلومة) جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار
بركوب دابة ولا يجوز يسكنى دار اخرى لربوا (معلوم) قدرا وصفة في غير العروض لان
جهل التماضي الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والهددى المتقارب (او عين)
اى قبضى كالثياب والدواب وغيرهما * فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة
المنافع بعوض لا تملكها * وفي الدرر * تملك نفع بعوض * وانما عدل عن قواهم * تملك
نفع معلوم بعوض كذلك * لانه ان كان تعريفا للاجرة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالتعريف الفاسد وبالشروع الاصل وان كان تعريفا للاعمال لم يكن تفصيلا للنفع والعوض بالمعلومية
صحيها وما اختير ههنا من تعريف للاعمال * لانه لكن المصنف قيد الدين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة
الفاسدة بالجهالة عن التعريف وانه ان المبرق في الشرع هى الاجارة الغير الفضية الى التزام وجعل
ذكر المعلوم توطئة لقوله الا ترى * والمنفعة فعل تارة الخ * تدبر * والقياس باى جواز عقد
الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التملك الى ما سجد لا يصح لكنه يجوز الحاجة
الناس اليه * وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة وضرب من المقول اما الكتاب فقوله تعالى * على
ان تأجرنى فماتى حجج * وشرعية من قبلنا لانه ما لم يظهر لحيها * واما السنة فقوله عليه السلام
* من استأجر اجيرا ليعمله اجره موقوفه عليه السلام * اعطوا الاجير اجره قبل ان يحضره فقه
واما المقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه * وتعد ساعة فساعة على حسب حذرت

المنفعة» وفي البحر والبراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث
 المنافع هو عمل العلة ونفاذها في محل ساعة فساعة لا ارتباط بالإيجاب والقبول كل ساعة وإن كان
 ظاهر كلام المشايخ بوجه ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة
 لأن الحكم قابل للتأخر في كافي البيع بشرط الخيار هو تمامه فيه فليطالع» وبهذا يندفع اعتراض
 المولى سعدى على الهداية بأنه «لا بد أن يتأمل في هذا المقام» فإن الانعقاد هو ارتباط القبول
 بالإيجاب» فإذا حصل الارتباط بأقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد» فامعنى الانعقاد
 ساعة فساعة بعد ذلك» تدبر» ومن يحس الاجارة دفع الحاجة بقليل من البذل فإن كل احد
 لا يقدر على دار يسكنها وحام يتنقل فيها وأبل يحمل انتقاله إلى بلد يمكن بلوغه لا بمشقة
 النفس» سببها تعلق البقاء القدر» وشرطها ملوثة بالبدلين» وركنتها الإيجاب والقبول
 بلفظين ماضيين من اللفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل أن يقول» اعرتك هذه الدار شهرا
 بكذا» او وهبناك منافعا» وتتعد بالتعاطى كالبيع» وشرطها ما تقدم من كون الاجارة
 والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كالمس» وفي النسخ» ولا تتعد
 الاجارة الطويلة بالتعاطى لأن الاجارة غير معلومة قد يحصلون لكل سنة تفاوتا يحصلون
 طسوجاه وفي غير الطويلة الاجارة تتعد بالتعاطى» كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه أن
 الاجارة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تتعد بالتعاطى» اه (ومصلحنا) في البيع
 (صلح اجرة) أي الاجارة لأن الاجارة شئ المنفعة فيعتبر بثن البيع» ومراده من الثمن مكان
 بدلا من شئ» فدخل فيه الاحيان فإن العين يصلح بدلا في المقايضة فصلى اجرة وفيه إشارة
 إلى أنها لو كانت الاجرة دأهم انصرفت إلى طاب نقد البلد فإن كانت الغلبة مختلفة فلا اجارة
 فائدة ما لم يبين تقدمها فإن بين جازوا إلى أنها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا بالشرط فيه
 بيان القدر والصفة وقوله وما صلح ثمننا صلح اجرة لا بنا في العكس حتى صلح اجرة مما لا يصلح
 ثمننا كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمننا وتصلح اجرة اذا كانت مخافة المجلس كاستئجار سكنى الدار
 بزراعة الارض وإن اتخذ جنسه لا (وتقصد) الاجارة (الشروط) كالبيع (وثبت فيها)
 أي في الاجارة (حبار لشرط) كإثبات في البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا لما فيهما
 (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتنسخ) كافي
 البيع كإسمائي» ولذا ذكر في التعريف معلومة المنفعة احتاج إلى ما تكون معلومة فقال
 (والمنفعة تعلم نارة ببيان المدة كالسكنى) أي كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) أي كاجارة
 الارض للزراعة (فصلح) اجارتها (مدة معلومة بتمدة كانت)» لأن المدة اذا كانت
 معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فاقاد انها تجوز ولو كانت المدة
 لا يمش احد الساقدين إلى مثلها مادة» واختاره الخصاص لأن العبارة لفظ والله يقتضى التوقيت
 كالتزوج امرأته إلى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة» ومنعه بعضهم لأن التالى كالتيقن
 في حق الاحكام فصار الاجارة مؤبدة ومعنى والتأيد بطلها» فاقاد انها تجوز مضافة كالأ
 قال آجرتك هذه الدار غدا وللو جري معها اليوم وتنقض الاجارة كفى الخلاصة وفي الخاتمة

ولو كانت الاجارة الى القدر ثم باع من غيره فيمر واثان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجي
 الوقت وفي رواية جازو القنوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس
 الأئمة الحلواني * وتماه المتع فليطالع * وعند الشافعي في احد قوله لا يجوز اكثر من سنة
 (وفي الوقت يبيع شرط الواقف) لانه كنس الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط)
 الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالقنوى ان لا تزاد) اجارة الاراضى على ثلاث
 سنين (وفي) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لا تزاد (على سنة) واحدة كيلا يدهى
 المستأجر ملكه وهو المختار * كافي الهداية * وقد انفى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث
 سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره * وفي المحيط * وهو
 المختار للقنوى * فلو آجرها لتولى اكثر مما ذكر لم تصح * وقبل تصح * وتفصح * وهذه
 المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يقدد عقود
 متفرقة على عقد على سنة ويكتب في الكتاب * ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا
 سنة يكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف * فلتولى الوقف ان يفسخ
 الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة * بخلاف اما اذا كانت
 الاجارة طويلة بقدر واحد فبالازمة في الكل كافي الخاتمة * وغيرها فعلى هذا يدفع اعتراض صدر
 الشريعة من ان هالة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى (اى دعوى الملك بمرور الزمان) لا تصح
 الاجارة الطويلة بقعود مختلفة كاجوزها البعض بجواز الله عنهم * وذكر صدر الاسلام
 * ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يميزه * راجع ان اجارة الوقف لا يجوز الا
 باجر المثل او اكثره ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر
 المثل * وفي البحر * متىولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل
 عند بعض علمائنا وعليه القنوى * قبل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعير بها
 حيث لم يزدد ولم ينقص يجوز وان غلاجر مثلها يفسخ العقد ويحدد ثانيا * كذا اذا استأجرها
 الى سنة فلا السعير بعدمضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويحدد ثانيا فيما بقى *
 بخلاف الكرم المستأجر لياكمل ثمره في رأس السنة * (و) المنفعة (نارة) تعلم بذكر العمل
 كصنع الثوب وخياطته اى خياطة الثوب * وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى
 يصنع ولون الصبغ بالاجر او نحوه * وقد ر الصغ اذا كان * مختلف وجنس الخياطة والمخيط
 (وجل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما فى البحر من ان استئجار الدابة للركوب
 لا يدفع من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنها ففى فاسدة * وبه يعلم فساد اجارة دواب
 الدلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (نارة) تعلم (بالاشارة كنقل
 هذا) الطعام مثلا (الى موضع كذا) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع يذهب اليه
 ضار معلوما (والاجارة) في الاجارة (لا تسحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا يجب
 تسليمها هنا كان اودبنا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى

معدومة عند العقد * ولذا يقيم العين مقام الفداء في حق إضافة العقد الى المنفعة كما يقيم السقر مقام المشقة فيجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الا في ذكرها وعن هذا قال (بل) تستحق (بالعجل او بشرطه) اي بشرط التعجيل لان امتناع المالك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا عمل او شرط التعجيل فقد ابطال المساواة التي هي حقه * بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت المالك من التبدل التصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يغير هذا المعنى (او باحقيقه العقود عليه) لتحقيق المساواة بينهما اذا العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اي من استيفاء النفع اقامة التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء * وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء * بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا بصحة الانتفاء * ثم فرع على هذا بقوله (فيجب) الاجرة (لو نبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اي الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة للمالك يمكن اقيم تسليم محلها * قامها اذا التمكن من الانتفاع بثبت به * وفي التنازل * اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان يغير رحلة في الدابة فضليه الاجر وان كان لرحلة فيم فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالنصب) * لا اذا امكن اخراج القاصب من الدار بشفاعه او حياجه كما في التنوير (بشدة فوت التمكن) يعني اذا غصب الدار المستأجر فغاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك * واثار بقوله * تسقط * الاجرة الى ان العقد ينسخ بالغصب * كما في الهداية * خلافا لما في ضيخان فانه قال * لا تنسخ وهو الاطلاق شامل للعار وغيره * ومراهم من الغصب ههنا الخيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذا غصب لا يخرج في العار عندنا * قال صاحب المنهج * ولو انكر الموجه الغصب واداهام المستأجر ولا يذنبه على دعواه يصح الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة * فاقول للموجه وان كان فيه اغتر المستأجر فاقول للمستأجر ولا اجر عليه كسئلة الطاهونة وفي تنويره * فلو سلم اي سلم الاجر المستأجر العين الموجهة بدمه مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب العين الموجهة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كاف يوت مكة ومنى خير في قبض الباقي * وفي السراجية وغيره * اذا سكن دارا مدة لليلة او زرع ارضامدة للاستئجار من غير اجارة يجب الاجارة عليه الفتوى * وفي الفقيه * تسليم الفتحاح في المصمر مع الخلية بينهما ان الدار تسليم لدار حتى يجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن * وتسليم الفتحاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصمر والفتحاح في يده * (ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد في حق المنفعة ينقد شيئا فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا اننا جازنا استخسانا وقد راينا يوم ومرحلة لان ذابض الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجه الى ذلك الوقت لكونه منزلة التأجيل * وقال زفر * ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدد وانتهاء السفر * كما قال الامام والاولى (ولقصار

والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لا ينتفع ببعض فلا يستحق الاجر (دار) صلية (عمل في بيت المستأجر) على ما في الهداية والجريد * وفي الميسوط والذخيرة قاضيمان والثمر تاشي والقوائد الظهيرية اذ اخاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه كما اذا سرق الثوب في بيت المستأجر يستحق الاجر بحسبه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا ليبيعه له حائطا فبقي بعضه ثم انه لم يملكه اجر ما بقي * وفي التنوير * ثوب خاطه الخياط باجر فقد سرق رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الامادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فضله الامادة كانه لم يعمل * (وللمناز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج هو في اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر بالاخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنوير (سقط الاجر) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجر لانه هلك قبل ان يملكه فله الضمان في قول اصحابنا جميعا * لان هذا جناية يده بتقصيره في القلع من التنوير * فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر * كافي الغاية وغيره * وبهذا ظهر لك ان قول الوفاة « فاذا احترق بعد ما خرجه فله الاجر وقبله لا ولا خرص فيها » وقول صدر الشريعة « اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج » غير موافق للقول عن الائمة الفصول « كافي الدرر » لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوفاة وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوفاة ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كيدل عليه قوله « بالاجاع وامام قيل من انه لا ضمان في الفصيلين على المناز لان الجناية غير واقعة منه فيها » هذا على ظاهر الرواية عن الامام كافي في الهداية * لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوفاة اختاره صاحب الهداية * فليس بسد ليدل قول صاحب الهداية « لا ضمان عليه متعلق بقوله » فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط « لا فيما اذا احترق قبله » تنبع ومن هذا قال (وان) حرق من غير فعله (بعده) اي بعد الاخراج (فلا) يسقط (ان) كان يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه * وفيه اشارة بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيها عند الامام (و) قالان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه خبزه ولا اجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والمخ * وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري * واما عند غيره فهو يجري على عومه فانه لا ضمان بالاتفاق * اما عند الامام فلا تملك من عمله واما عندهما فلا تملك بعد التسليم * وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمونه عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم * (وقطبخ لوليمة) طلب الاجر (بعد العرف) اي بعد وضع الطعام في القضاغ اعتبارا لغيره واما قطيد لوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا خرص عليه * كافي الجوهرة فان فسده الطباخ واخرقه او لم يتضحجه فهو ضامن للطعام فو اذ دخل الخباز او الطباخ نار لغيرهما او بطبخها فوفقت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (واضارب الابن) على وزن الكلم

اي الذي يتخذ ابن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة الابن من محله عند الامام حتى
 لو فسد بالمطر قبلها فلا جرة له (وقال بعد تشريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد
 الاقامة قبل النقل فلا جرة له لا يؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريح على
 زائد كالقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر * هذا اذا ابن في ارض
 المستأجر * وان ابن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالبعد الاقامة عنده وعندهما
 بالبعد التشريح * قيل الفتوى على قولهما * والعرف في ديار ناعلي ما قاله الامام (ومن) كأن
 (لعله) اثر في العين كصريح يظهر لو نافي الثوب (ونصار قصر بالشاء والبيض) هذا في ديار
 الشام ليظهر البياض المستوره وكذا حكم قصار قصر بالماء الصافي كافي ديار ناعلي كافي شرح الوقاية
 لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حسبما) اي العين (للاجرة) لاجل الاجرة حتى يستوفيه
 وقال زفر ليس له ذلك لان المقود عليه صار مسئالا لصاحب العين باقتضائه ملكه فيسقط حق
 الحبس به * وان اتى اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فيمكن راضيا بهذا الاتصال من حيث
 انه تسليم بل رضاه في تحقيق حل الصبغ ونحوه من الاثر في الحل اذا وجود للعمل الايه وكان
 مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالاما اذا كان وجلا فلا يملك
 حبسها وفي خلاصة هذا اذا عمل في مكانه واماد اعمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس
 (فان حبسها) للاجر (فضاحت) العين بالتمسكه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان
 قبل الحبس (ولا جرة له) اذ اهلك المقود له عليه قبل التسليم * هذا عند الامام (وقال ان شاء
 المالك ضمنه مصبوغا له الاجرة) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما
 لو صار مسئلا حقيقة (او غير مصبوغ ولا جرة) لان العمل لم يصير مسئلا اليه (ومن لاثار لعله
 فيها) اي في العين (٣) كالحال والملاح وقاسل الثوب ليس له) اي للعامل (حسبما) اي العين لان
 المقود عليه نفس العمل وهو عرض ولله ان يرضوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها
 ضمن ضمان الفصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها بمحولة وله الاجر وان شاء
 غير محولة ولا جرة (بخلاف راد الا بقى) فانه يحبس على العمل وان لم يكن لعله اثر لانه كان على
 شرف الزوال والهلاك فحياه بالرد مكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر
 (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يحيط هذا الثوب بدرهم
 فاللزم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالأمر بقضاء الدين وقوله على ان يعمل
 اطلاق لا تقيد فله ان يستأجر غيره (وان قيد بعمله بنفسه) بان قال خطبك يدك (فلا) اي
 فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المقود عليه والايضين (و
 من استأجره رجل ليحسب بنيه) من موضع (فوجد بعضهم) اي بعض العيال (قدمت
 فاني من بقى) من العيال (فله) اي للاجر (اجرة بحسبه) * لانه اوفى بعض المقود عليه
 فيستحق الاجر بحسبه * قال الفقيه ابو جعفر الهندواني * هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون
 الاجر مبالا بحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله * كافي الدين فضل هذا الوعيد

٢ اختلاف في المراد
 من الاثر فقيل كل
 صانع لعمله اثر في
 العين هو غير معلومة
 للعامل الذي يتصل
 بعمل العين كالصبغ
 والبناء * وقيل ان
 يرى ويسان في
 محل العمل *
 منه

٣ والجمال بالخامن
 الحمل وبالجم هو
 مكار الجمل *
 منه
 ٤ قوله فيتمها اي
 قيمة العين ان كانت
 قيمة او مثلها ان
 كانت مثلية *
 منه

المصنف بقوله لو كانوا ملو من والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا ملو من فالاجارة فاسدة (وان استوجر لا يصلح طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض العقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقاومة الحمل الى البصرة وقد اوى به وجنى في رده فلا يسقط بجنائنه حقه من اجرته (وكذا لو استاجر لا يصلح كتاب اليه) اى الى زيد (فرده) اى الكتاب (لو نه) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشجين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى في بعض العقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حل الكتاب خلفه وثبت له لهما ان المقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحه او مخالف لما في الجمع وشرحه حيث صرح بان ابي يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على الاختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك) لورثة تركه اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجاما) لانه ما في باقى ما في وسعه وهذا شرط المحي والواجب كل الاجرة لو ترك الكتاب عمدا كافي القهستاني هو فيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لان تمام العقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ ذكر الاجارة وشروطها وقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استئجار الدار والطاوت وان) وصيلة (لم يذ كر ما يعمل فيه) اى في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف المقدر المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهاالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى المستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المتداول استئجارا بها لظن والحق المتداول السيروان يدق فيه وقد اربط الدواب في موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المسأجرة بعد ما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كافي القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالخدادة والقضارة والطين) من غير رضى المالك واشترطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رضى الثور والماله لارعى البدقانه لا يمنع من النصب فيه ولو انه هدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعديها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب هو لو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للجور لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوا من الانتقام له قاطبا اليه بمكانت بنية المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (وصح) استئجار الارض للزراعة ان بين المستأجر (ما يزرع) لجزبان العادة باستئجارها للزراعة من غير تكير فانمدا الاجاع عليها غير ان ما يزرع فيها تناوت فلا بد

من يانه (اوقال على ان زرع) فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولولم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة * ولوزرها بعد ذلك لاتعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بغير او خنزير * وفي الاستحسان يجب المسمى ويقلب العقد صحيحا للاستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع * وفي القنية استأجر ارضه على ان يزرع فيها ماشاء انه ان يزرع زرعين ربيعيا وخرشيا * وفي التنوير آجرها وهي مشعولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لان يجوز ما لم يستحصدا الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان يغير حق صحت * (و) صح استئجار الارض (لبناء الفرس) أي غرس الاشجار لان كل واحد منهما يقع مقصودا بالاجارة (واذا انقضت المدة) أي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (ازمه) أي المستأجر (ان يملكها) أي البناء والفرس (ويسلمها) أي الارض حال كونها (قارعة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركها وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع * وفي القنية مستأجر ارضه وقفا وغرس فيها او بني ثم مضت مدة الاجارة فلم يستأجر أن يستأجرها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر * ولو انى الووقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك * اه * وفي البحر وبهذا قيل مسئلة الارض المتحركة * (الا ان يفرم) للمستأجر (الموجد) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) أي البناء والفرس (مقلوما) لان في ذلك نظر لهما (برضى صاحبه) أي صاحب البناء او الفرس ان لم ينقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) أي البناء او الفرس (فبدون رضاه) أي يفرم الموجد قيمته مقلوما ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا) أي كما يفرم رضاه ان كانت تنقص بقلعه * ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيه بناء وشجر * ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما (او برضيا) عطف على ان يفرم أي الا ان يرضى الموجد والمستأجر * لكن رضى الموجد يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا في تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستفراجه على ما كان باجر او بغيره كان له ذلك تأمل (بتركه) أي يترك كل واحد من البناء والفرس على الارض (فيكون البناء والفرس لهذا) أي المستأجر (والارض لهذا) أي للموجد الذي هو صاحب الارض (والارضية) في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كاشجر) في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (والزرع بتركه) على الارض (باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد في التأخير مائة اقلحين * بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انقضت الاجارة لان ايقامه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية هو يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجره المثل * كما في النسخ * واما القاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استئجار الدابة لركوب والجل) (واستئجار (الثوب بليس) لجرىان المادة بذلك) (فان * اطلق الموجد للمستأجر الركوب او الليس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء وليس الثوب من شاء) (فله) أي للمستأجر (ان يركب) من شاء (وليس من شاء) لانه يختلف باختلاف الركوب والابس فلا يجوز الا بالتعيين

• والمراد بالطلاق
التعميم بان يأتي بلفظ
دال على العموم من
غير تقييد لا الاطلاق
المصطلح عند الاصنفين
لين * فلو قال على
ان ترك من شئت
او تلبس من شئت
صح العقد * ولو
استأجره لركوب
مطلقا ولم يسم من
ركبه لا يصح الا
جارة * والفرق ان
في الثانية صار
الركوبان شخصين
كالجلس فيكون
المعقود عليه مجهولا
فلا يصح وفي الاولى
رضى المالك بالقدر
الذي يحصل في ضمن
الركوب فصار
المعقود عليه معلوما
منه

او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين * ولو لم يكن ولم يقل ان يفعل فيهما ماشاء فسدت الاحارة
 للجهاالة * (فاذا ركب) الدابة (اولبس) لثوب (هو) اي المستاجر نفسه (واركب) المستاجر
 الدابة (او الابس) الثوب (غيره تعين) مراد من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص
 عليه ابتداء * وفي البحر * واذا تذكرى قوم مشاة ابلا على ان المكار يحمل عليه من مرض منهم
 * ومن من منهم فهو قاسد * (وان قيد) الموجر (بركب) معين (اولبس) معين (فمختلف
 ضمن) اي المستاجر اذا هلك الدابة والثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس
 ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان يمنع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه
 يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اي باختلاف المستعمل (مقيد به) اي
 تقيد الموجر بشخص معين (هدر قلو شرط) الموجر (سكنى واحد) يئنه في اجارة الدار
 (جاز) للمستاجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس عقيد لعدم التفاوت في السكنى * وما يضر
 بالبناء كالحداثة والقصور فهو خارج بدلالة العادة * والقساط كالدار عند محمود عند ابي يوسف
 هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصبه او تاده واختيار مكانه (وان سمي ما يحمل على
 الدابة فوما قدرا اكبر) * يحمل على الدابة التي استأجرها (فله) اي المستاجر (حال مثله
 او) ما (اخفى) منه في الضرر (كالشعر والسهم لا) اي ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر
 منه كالحل) لان الاصل ان من استحق * نفقة مقدرة بالسعد قاستو في اكثر منها لم يجز * فله ان يحمل
 كرخطة الفهر لو استأجرها يحمل كرخطة لانه مثله وله حل كرشعر لانه دونه * والقياس
 ان يضمنه الجمل عليه بخلاف الجنس كيف ما كان للحماقة * وجه الاستحسان ان التقيد دائم يعتبر
 اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا * وفيه اشارة بان سمي مقدار من الخططة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
 من الشعر او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة كثر البر * كافي شرح الكثر * لكن ذكر
 في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان * وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن انفسا او هو الاصح لان
 ضرر الشعر او القطن مثل ضرر الخططة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتي المصدر
 الشهيد كافي النهاية (وان سمي قدر من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع
 في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر (وان زاد على ما سمي فطميت) الدابة (ضمن قدر
 الزيادة ان كان تطبق ما حملها) لانه اطمت بما هو مأذون فيه وضرر مأذون فيه والسبب الثقل
 فانقسم عليها حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين متا يضمن سدس الدابة وأشار
 بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حل
 الزيادة مع المسمى معافو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهلك ضمن جميع القيمة * كما
 في البحر (والا) اي وان لم تطبق ما حملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه * هذا اذا جعلها المستاجر *
 اما اذا جعلها صاحبا يهده فلا ضمان على التأجر * وان جلا معا وجب النصف على المستاجر *
 ولو حل كل واحد جوازا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حل المستاجر ما كان مستحقا
 بالقدوم تعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي النهاية * ان عليه الكراء الا يقال كيف يجمع الاجر

والضمان لا ناقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزاد وفي البحر ولم يترض
 للاجر اذا سلمت ولم اره صريحاً والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا جله الحمل بمثله
 وحده فلا كلام واما اذا جله المستأجر زاداً على المسمى فتافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا
 يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا يرضى صاحب
 الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله اه (وفي الارادف يضمن النصف) اي
 المستأجر اذا استأجر الدابة ليركها فاردف منه رجلاً فصطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها
 (ولا صرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفرسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر
 وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا
 هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد
 بالارادف لانه اذا جله على مائه فانه يضمن جميع القيمة ثم لالث انطبار ان شاء ضمن الرديف وان
 شاء ضمن الركاب قالوا ركب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجراً ولا فله كافي
 الثنيين وغيره (وان كسها) اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذ اردتها وهوان يحدونها الى
 نفسه لغف ولا تجرى (او ضربها فصطبت) اي هلكت (ضمن) عند الامام لانه فعل غير ماذون
 فيه (خلافاً لما) اي لا يضمن عندهما وعند الأئمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب في السير
 معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد في العناية ان ضربه الدابة يكون تعدياً بموجب الضمان
 قيداً الكبح لان السوق لا يضمن اتفاقاً (وان نجوا زها) اي بالدابة (مكناً سماء) فصطبت (ضمن)
 قيمتها لانه صار غاصباً (ولا يراً) عن الضمان (بردها) اي الدابة (الى ماسماً) اي الى مكان
 سماه (وان) وصلياً (استأجرها ذهاباً واياباً في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما ماذى
 الوفاق يرى من الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست بيد المالك ولا بد من الرد ليه بعد
 التعدي والعود لا يكون راداً لها اليه بخلاف المودع فان يده بيد المالك في الحفظ فاذا ماذ المودع
 الى الوفاق ماذى بيد المالك حكماً فقله في الاصح احترازاً قبل انما يضمن اذا استأجر ذهاباً
 فقط لاجاباً لان الاجازة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية
 * الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي * التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذي اكتره
 بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلك (لا يضمن) اتفاقاً لانه اذا كان بمائل الاول تناوله
 اذن المالك اذا قاؤه في التقيد بغيره الا اذا كان زاداً عليه في الوزن فينذر يضمن الزيادة كافي الهداية
 (وان اسرجه او وكفه بما لا يسرج) من تلق بقوله اسرجه (او) بما (لا وكفه) متعلق بقوله
 او كفه (مثله) فهلك (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفاً (وكذا ان
 او كفه بما وكبه به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل
 واثره مخالف ايضا لانه لا ينسبط المبرج انبساط فكان في حق الدابة خلافاً الى جنس غير المسمى فلم
 يصير مستويا شيئاً من المسمى فيضمن الكل قيد يكونه لا يسرج مثله لانه اذا استأجرها بما كاف
 فوكفها بما كاف مثله او اسرجها مكان كاف لا يضمن * كافي الخلاصة وفي البحر * لو استأجر

مر يانه فامر جهار كم اضمن * قال مشائخنا اذا استأجر هامن بلد لا يضمن وان استأجرها
 ليركها في المصرا كان المستكبري من الاشرف لا يضمن * ثم قال * وفي الكافي الضمان مطلقا
 من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كالا يضمن * اه * (وقالا يضمن
 قدر ما زاد وزنه على السرج فقط) حتى او كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف
 قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة والجواب قد مر آتفاه وفي العناية لم يبين مقدار الضمون
 اتبأه اربعة اضعاف الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر
 في الاجارات يضمن بقدر ما زاده فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما يضمن
 على المقصر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع
 الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام * وهذا اصح * وتكلموا في معنى قول ابى يوسف ومحمد
 * يضمن بحسابه * وهو احادي الروايتين عن ابى حنيفة * فهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان
 السرج بأخذ من ثلث الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من
 قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منون والاكاف ستة امانا يضمن ثلثي
 قيمتها (وان سلك الجمال طريقا غير ماصيته المألوف مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه) اي على الجمال (ان
 تفاوت الطريقان) لان التقيد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتا) اي الطريقان بان كان
 المسلك احسن او ابعد او اخوف من الطريق الاخر (او كان) الطريق المسلك بما لا
 يسلكه الناس * وان لم يكن بين الطريقين تفاوت * كما في شرح الوافية لابن شجب وغيره * فلي
 هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه * لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يفي عنه ويمكن دفعه
 بالتكليف * اه * لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان
 وفي الخلاصة والجمال اذا نزل في مفازة ونهاله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة
 فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر قابلا * (او حله) اي حمل الجمال المتاع ((في البحر)) اذا قيد
 بالبر (فتلف) المتاع في هذه الصور (ضمن) الجمال لتحملة التقيد * اما اذا تفاوت او لا يسلكه
 الناس فظاهره واما اذا حله في البحر فلم يضر البحر ولندرة السلامة اطلقه فتشمل ما اذا كان مما يسلك
 الناس او لا * وقيد بان يكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان * كافي البحر (وان بلغ) * قال الاتفاق
 السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد
 الفعل الى المتاع اي اذا بلغ الى ذلك الموضع * كافي البحر (فله الاجر) اي للجمال الحصول المقصود
 وارتفاع الخلاف معنى * فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين * كما في شرح الكنز
 للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اي من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة
 (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطبا اكثر ضررا بالارض من البر لا انتشاره وقوا كثرة
 الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرمع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع نقصان (ولا اجر
 عليه) لانه لما خلف ضرر فاصابا تستوفي المنفعة بالتغيب فلا يجب الاجر به * قال العيني * وان
 زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا

يصير به فاصبا * وفي المجمع ما ذكرهنا من عدم وجوب الاجر وجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ * واما مذهب المتأخرين فيجب اجبر المثل على الفاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اوعدها صاحب الاستئجار كالتان ونحوه * (وان امر بغيطة التوب قيداً فمخاطبة قباء خبر المالك بين نصيخته فينته) اي التوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقاً من وجه مخالفاً من وجه فان شامال الى جانب الوفاق واخذ التوب وان شامال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة * وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لا يزداد على مسمى) كاهو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة * وفي البحر * اطلقه فشم ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافاً للاستيعاب في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب التوب في الكل بل يضمنه قيمة التوب * (وكذا) خير المالك (لوا امر بقاء فمخاطبة سراويل في الاصح) للاتحاد في اصل النفعة وصاركم امر يضرب طست من شبه فضررب منه كواقته يحرق فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بالخيار) لتفاوت في النفعة

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجده التأخير عن الصحبة ظاهر (يحب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لا يزداد على المسمى) المعلوم عندنا * وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغاً ما بالغ اعتبار اربع الاعيان * ولنا ان المنافع غير متقوية بنفسها بل بالعقد ضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتأخرون بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري * فلما حصل ان المسمى ان كان مساوياً لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى * كما في القهستاني * هذا اذا لم يكن الفساد لجهة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغاً ما بالغ * وكذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوباً او يستأجر الدار والحمام على اجرة معلومة بشرط ان يجرها او يرمها * وقالوا اذا استأجر دار اعلى ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغاً ما بالغ ان سكنها (ومن استأجر داراً كل شهر يكذا صح العقد في شهر) واحد (قط) وفسد في الباقي * لان كذا كل فموم وقد يثذر العمل بها لان الشهور لنهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجر ثوبا عشرة اشهر كل شهر ب درهم مثلاً لانه حينئذ تعلم المدة فيفسخ العقد فيها بالايجاب (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للجور اخر اجه الى ان ينقضي ذلك الشهر الا بعد لانه تم العقد به لئلا يضرهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية

بقاؤه اى بقاء حتى الفسخ (في البيلة الاولى ويوما) اى لكل واحد منهما اختيار في البيلة الاولى من الشهر الداخلى ويوما * وبه يفتى كفى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع خرج لتعزير اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال * ولو فسخ في أثناء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر * ولو قال في أثناء الشهر فمضت رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بالشمسة * ولو قدم اجرة شهرين وثلاثة وقضى الاجرة لا يكون لو احدى منهما الفسخ فيما يعمل (وان أجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلة (لم بين تسقط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يضر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ماسمى) اى وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقعت العقد) هو المير في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفى مثله نعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلان اشرا * هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى بصر الهلال * والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كافي اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى الاصل في الشهور قال الله تعالى * يستولك من الهلة قل هي مواقيت للناس * (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ماضى من الشهر (فبالايام) اى تعتبر الايام في الشهور بالعدد * وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما عذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا * لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به انقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام ٦ والباقي بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (في رواية ومع الامام في اخرى وكذا عدة) * فان الاشاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور عدة بالاهلة * وهذا بخلاف * واذا كان في أثناء الشهر في حق تقرييق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا * وكذا في حق انقضاء عدة عتده * وامامنا ما يعتبر شهر واحد بالايام وشهر انا بالاهلة * وذكر في النهاية ان عدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا * كافي القهستاني (ويحوز اخذ) الحمايى (اجرة الحجام) لتوارث واتعارف قال عليه السلام ما رأيت من حسان فهو عند الله حسن فلا تعتبر جملة المنفعة في مثل هذا * ومن الحمايى من كره الحجام لانه شريعت بإشارة النبي * وكره بعضهم اخذاه النساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن قته * والصحيح انه لا بأس باخذهما لرجال والنساء جميعا للضرورة كافي اكثر المعتبرات (و) يحوز اخذ (الحجام) اجرة لاروى * انه عليه السلام احتج به واعطى اجرة * فكان قوله عليه السلام * ان من حرام الصحة كسب الحجام * منسوخا بما روى (لا) يحوز (اخذ اجرة ٧ عيب التيس) هو ان يواجر فحلا ليزو على الاناث لقوله عليه السلام * ان من

ذى الجملة فان تم ذو الجملة على ثلاثين يوما فالسنة تتم على الحامى عشر من ذى الجملة فيلزم حينئذ ان يتكرر عليه الا ضحى في سنة واحدة كافي شرح الواقية * واجاب عنه بعض الفضلاء بان قال نعم لكن في السنة التى قدر بهامدة الاجارة لافي السنة المروفة فالحذور غير لازم لكن الجواب اللازم الحق انه امر ضرورى عند الحاجة تدبر * منه ٧ وفى القهستاني ولا عيب التيس بفتح العين وسكون المجهلين اى زوال الذكر على الاثنى واعطاء الكراهة على الزوالا نه حرام بالسنة والعيب ضربا الفحل واعطاء الكراهة عليه * والتيس في الاصل الذكر من الظباء والمز والوعول كافي القاموس * منه

الصحت عصب التيس * بمعنى اخذ اجرة عصب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العصب ليس بركوه لانه سبب لبقاء النفس ولان الاستنجار للاجبال والازام هو امر موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطامات) وفي شرح الوافي «المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم بالاستنجار عليها باطل» (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والفرو (وتعليم القرآن والفقه) وقرأتهما لان القرية تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن (اي علوا) ولاننا كلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتاتيب والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية * فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق * وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يمتنع على الاجير * وعند مالك يجوز على الامامة اذا جعها مع الاذان (او المصاحي) اي لا يجوز اخذ الاجرة على المصاحي (كالثناء والنوح والملاهي) لان العصية لا يتصور استحقاقها بالقدفلا يجب عليه الاجروان اعطاء الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه * وفي المحيطة اذا اخذ المال من غير شرط بباح له لانه من طوع من غير عقده وفي شرح الكافي * لا يجوز الاجارة على شيء من الثمن النوح والمزامير والطبل او شيء من الهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي * رجل استأجر رجلا لضرب له الطبل ان كان له ولا يجوز وان كان للفرو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة * (وفي اليوم بالجواز) اي يجوز اخذ الاجرة (على) الامامة وتعليم القرآن والفقه) الاذان كافي جامعة المعتبرات * وهذا على مذهب التأخيرين من مشايخ بلخ واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال واقفاد من المتعينين من مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مضرورة يصيرونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يشتون بوجود التعام خوفا من ذهاب القرآن ونحوه ايضا على التعام حتى ينفذوا اقامة الواجب فكثرت حفاظ القرآن * واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يصلح حسبة لا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تنعمهم من ذلك فلولم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن * فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجون الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق حتى منعهن عمرو واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب * كما في التبيين * وفي النهاية * حتى يجوز الاستنجار على تعليم الفقه ايضا في زمانه والخاتمة خلافه تتبع * وفي الجمع * يفتي بجواز الاستنجار على التعليم والامامة والفقه * كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استنجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف * كافي شرح الكثر المعنى (ويجوز المستأجر) وهو الصبي او وليه (على دفع مائتي) من الاجر (ويجوز) اي بالاجر الذي سمى (و) يجز (على دفع الخلوة الرسومة) الخلوة يفتح الحاء المهملة هدية تهدي الى المتعين على رؤس بعض سور القرآن * سميت بها لان العادة اهداء الخلاوى * وهولفة ما يستعملها اهل

ماوراءالنهر* حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه العلم* وفي الخاتمة وغيرها
 * رجل استأجر رجلا ليعلم ولده الحرقه* فيروايتان* في رواية المبسوط يجوز وفي
 رواية القدوري لا يجوز* فان بين ذلك وقتا طويلا من شأنه اوجهازت الاجارة ويستحق
 المسمى تعلم الولد ولو تعلم وان ابا بين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد
 والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له* وفي الجواهر* استوجروا لجل جنازة مسلم او نسل ميت فان
 كان في موضع لا يوجد من يفعله غيره ولا فلا اجر لهم وان كان في موضع فيد اناس غيرهم فلم
 الاجر هو في التنف* اجارة السفن جائزة* وهي على وجهين* احدهما ان يستأجرها الى مدة
 معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز* ان مضت المدة وهي في
 البحر فله ان يسكنها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها* وكذا اجارة الخيل والقطا
 جائزة* وله ان ينصب ذلك كانه نصب الناس* فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر
 او الثلج او تحرق من غير غف او خلاف فلا ضمان* وكذا اجارة الاسلحة جائزة* وله ان يقال
 ولا ضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه* (ولا تصح
 اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالروض او فيما لا يحتمل القسمة
 كالعبد عند الامام* لان اجارة الدار مثلا اتمتهى للارتفاع بعينها* وهذا غير متصور في
 المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بعه* والرد من الشيوع الشيوع الاصل لان الطاري
 لا يفسد الاجارة في ظاهرها رواية عند الامام* وعنه يشهدا (الامن الشريك) فانه يجوز
 مشاها بالاجاع في ظاهر الرواية من الامام لان الكل يجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع*
 وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينفذ حتى لا يجيب الاجرا صلا وقيل
 ينفذ فاسد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح اجارة المشاع) مطلقا سواء
 آخر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع عملي فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك* والحيلة في
 جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ في الصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا
 يشهدا كأمرو ويحكم الحاكم بجوازه وفي المتن الفتوى في اجارة المشاع على قولهما ولكن في
 الخاتمة وغيرها الفتوى قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب*
 كافي النخ (وان آجر دار من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جلة ثم الشيوع تنفرد الملك
 بينهما طار (ويجوز استئجار الظئر) وهي سرضة (باجر معلوم) والقياس ان لا يصح
 كاجارة البقرة او الشاة للشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره* وجده الاستحسان قوله
 تعالى فان ارضيت لكم فآتوهن اجورهن* وعليه انفق الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار
 بلا تكثير لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي والابن نافع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح
 * واقر الى الفقه كافي الهداية والصحيح* كافي الكافي* وقيل عقد على اللبن لانه المقصود
 والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الاثمة البرخمي* وفي الخاتمة كلام فليطالع (وكذا) يجوز
 استئجارها (بطعامها وكسوتها) استصفا عند الامام لان الجاهلة هنا لا تقتضي الى التزاع لان

العادة جارية بالثوب سد على الظئر شقة على الولد (خلافا لهما) اى قال لا يجوز قياس الجمالة وهو قول الشافعى * وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين زراعاها جازا جازا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جازا ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل (ووعليها) اى على الظئر (فصل الصبي) وخسل ثيابه من البول والغائط لانه الوسخ (واصلاح طعامه) بالاضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه * و(لا) يحب على الظئر (عن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى عن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده او غيره من يجب عليه نفقته فلو مات من يجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته * وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كافى القهستاني * وما ذكر محمد من ان الدهن والربحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضته) اى ان ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (باب شاة) (فى فقه) او غنمه (من التغذية) (بطعام) ومضت المدة (فلا جرها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع * وهذا ايجاز وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه فقد لا يجزأ * ولهذا لو اوجر الصبي باب الظئر فى المدة لم تسحق الاجرة فلم يهذه ان المقعود عليه وهو الارضاع والعمل دون المين وهو اللبن كافى العناية * وفي المحيط لو استأجر شاة ارضع جدبا او صبيا لا يجوز لان لبن البهائم قيمة فوقت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس لبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة * وفي القهستاني فان جعده الظئر فلا اعتبار ليمينها وليتيم وان قام كذبته فبنيته * وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمنى الابتناء كفى المحيط * وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تسحق الاجرة * (وزوجها) اى زوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (فى بيت المستأجر) اذا منع المستأجر على الوطن فيه لانه ملكه فيمنعه فان منع بل اذن فيه جاز (وله) اى زوج الظئر (فمضها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارته بان كان زوجها بين الناس او لم تشينه فى الاصح * لكن ليس على الاطلاق بل ان كان نكاحه اى نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولا هل الطفل فمضها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) ولان الحبل والمرضة تضرب بالصغير * وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها *

وكذا تفسخ اذا تقياً لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتاً فحجوراً بخلاف ما اذا كانت كافرة *
 كافي شرح الكز و غيره هو ما في الفهستانى من «نه صح استنبحار الطئر الكافرة والفاجرة» لكن
 فهم عن ارضاع الحماة نوع مخالفة الا ان يادى بالفاجرة غير ثابت فحجورها ويراد صحة الاستنبحار
 فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها اضافة فسخها اذا كانت تأذى منهم * وكذا
 اذا لم تجر مادة بارضاع ولد غيرهما ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واطقة للصبي لا للاب
 سواء كان له مال او لم يكن * بخلاف موت الصبي او الطئر فانها تنقض * ولو سافرت هي
 واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استنبحار حائلك لينسخ له غرض لا ينصفه) اى بنصف الغزل
 او ثلثه (او) استنبحار (جار ليحمل عليه طعاماً) الى بيته (بقضيه منه) اى من الطعام بان
 جعل القفيز اجرة (او) استنبحار (توريطه له برأ بقضيه من دقيقه) اى دقيق ذلك البر *
 اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى فطر الطحان
 وقد نهى عنه رسول الله * والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج
 من عمل الاجر والقدره على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره
 فلا يبعد قادراً ففسد * قال ابو المكارم * قال قاضيان يحوز النسخ بالثلث او الرابع وبه اخذ الفقيه
 ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو على النسب * (ويجب اجر المثل في النسخ لا يتجاوز المسمى)
 لان الاجارة لا فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل ارضاء بحط الزيادة * بخلاف ما اذا
 استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف
 في الحال بالتعجيل فصار حاملاً طعاماً مشتركاً بينهما يحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا
 من جزء يحمله الا وهو عمل نفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي النسخ اشكال وجواب * ان
 شئت فارجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالقاما بالغ عند
 محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلا يصح الخط * وعند ابى يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك
 لانه رضى بنصف المسمى حيث اشتركة * هذا اذا احتطاب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا
 جميعاً فلهما شريكان على السواء * كافي النهاية والعناية * وفي التنوير * استأجره ليصيده او
 ليحطب فان وقت جاز والا * الا اذا عين الحطب وهو ملكه * (وان استأجره ليحطب له اليوم
 ففطر اجره فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول للذكر فيه امرين يحتمل كل منهما ان
 يكون معقوداً عليه العمل والوقت * فالعمل يقع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجه الا بعد
 تمام العمل والوقت يقع للمستأجر لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان
 في احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقاً لهذا اليوم
 فذلك مما لا يقدر عليه احداهما (خلافاً لهما) اى قالاهذه جائزة ويكون العقد على العمل
 دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملاً وان لم يفرغه في اليوم فضليه
 ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم لتعجيل (ولو قال في اليوم) بكلمة
 في (صح اتفاقاً) لان كلمة في ظرف لا تقدر المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو

العمل وهو معلوم بخلاف ما إذا حذفت في قوله يقتضي الاستغراق * ولو استأجره ليجزله
 كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالإجماع (وإن استأجر أرضاً على أن يكرها) من
 كرب الأرض إذا أصلحها بالمحراث من باب نصر (وزرعها أو) استأجرها على أن يسقيها
 (وزرعها صم) الاستفجار لكونه شرطاً يقتضيه العقد لأن الزراعة لا تأتي إلا بالكرب والسقي
 (وإن استأجرها) (على أن يئنها) أن كان المراد بالثنية أن يرد الأرض مكروبة تقصد
 الإجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد * وسبب الفساد بقاء
 النفع لكرب الأرض فتوجد صفتان في صفة وهي منهي عنها * وإن كان المراد كرب الأرض
 مرتين وكانت الأرض تخرج الزرع بكرها مرة المدة سنة واحدة تقصد الإجارة أيضاً
 لما مر * وإن كانت تخرج به بكرها مرتين لا تقصد لعدم بقاء أثر الثنية * وكذا التقصد أن كانت
 المدة في هذه الصورة سنتين أو أكثر لعدم منفعة الثنية (أو) استأجرها على أن (يكرى
 نهرها) أي يحفر أنهارها العظام تقصد الإجارة لبقاء منفعة في العام القابل * بخلاف الجدول *
 كافي التبين (أو) على (أن يسرقها) أي يجعل السرقة عليها وهو الزبل وهو معرب و
 يقال له السرقة تقصد الإجارة لبقاء أثر بعد الانقضاء إلا إذا كان الربيع لا يخرج إلا بالسرقة
 أو كانت المدة طويلة (يصح) الاستفجار في الكل لما قرئناه انما (وكذا) لا يصح (الاستفجار
 (للازراعة) أي لزراعة الأرض (زراعة) أرض أخرى بأن جعلت زراعة الأرض
 الأخرى أجراً لها (وللركوب) أي لا يصح: استفجار دابة لركوبها (ركوب) دابة أخرى
 لركوبها الآخر بما لبتها (وللسكنى) أي لا يصح استفجار دار ليسكنها (سكنى) دار أخرى
 ليسكنها الآخر بما لبتها (وليس) أي لا يصح استفجار ثوب ليلبسه (لبس) ثوب آخر
 ليلبسه الآخر بما لفته ويكون من قبيل بيع الشيء بحسنه نسبة وهذا يجوز خلافاً للثلاثة الثلاثة
 وفي الدرر كلامه أن شئت فقلع * ثم لو استوفى أحدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله أجر المثل في
 ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه لا شيء عليه * (وإن استأجر شريكه وجاره)
 أي جدار شريكه (لحل طعام هو) أي الطعام (لها لا يلزم الأجر) الذي سماه ولا أجر المثل
 لأنه لا يملك شيئاً لشريكه إلا وقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر * وعند الأئمة الثلاثة يجوز هذه
 الأجرة وتوجب المسمى لأنه أوفى المشروط عنه (كرهن استأجر الرهن من الرهين) أي كما
 لا يجوز للرهن استفجار الرهن من الرهين لأن الرهن ملك الرهن والرهن ليس بمالك
 حتى يوجره منه * وفي النسخ * لو استأجر جماً فدخل الأجر مع بعض أصدقائه الحمام فله الأجر
 الأجرة لأنه يسترد بعض العقود عليه وهو منقصة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الأجرة
 لأنه ليس بمعلوم * (وإن استأجر رجل) أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو يربوها أو يملكها
 لا يصح العقد لأن استفجار الأرض غير مختص للزراعة كذا ما يزرع فيها يختلف فيه قصد
 أقل ضرراً بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد ولا يلزم العقود عليه فيبقى إلى الفساد
 هذا (إن لم يصح) الموجر أمانه * بأن يقول على أن يزرع ما شئت فثبت يصح لوجود الأذن

منه (فان زرعها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (محصصا وله) اي للوجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائرا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه * والقياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا يقلب جائرا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه * وعند محمد لا يعود صححها وهو القياس * خالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حجارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل العتاد) اي ما يحمل الناس على مثله (فتفق) اي هلك في الطريق (لا يضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة * هذا اذا لم يتعد * فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه (وان بلغ) الجمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اي للوجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله معين ذلك فاطلب صححها * وفي الزاوية * تكرى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرمانه وسفد وما وراء النهر وهندو الخطاي والدشت والروم واليمن اسمها ولاية * وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهرات واوزجند اسم البلدة * وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية * في كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذن له اجر المثل لا يتجاوز عن لحي * وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله * (وان اختصما) اي الماجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسألة استئجار الارض بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسألة استئجار الحمار (تقضت) الاجارة (لفساد) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه * فلواختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او البلوغ في المسئلة الثانية * ولو استأجر دابة ثم جمعا لاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر مراكب قبل الانكار ولا يجب ما بعده * هذا عند ابن يوسف * وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة الناقة تجوز اذا اختلفوا اذا اختلفوا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نومان مشترك وخاص * والسؤال عن وجه تقديم المشترك ٢ على الخاص دوري (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد بل لغيره او لم يعمل ولا يشترك ان يكون ماملا لغير واحد بل اذا عمل الواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يتمتع ولا يتميز عليه ان يعمل لغيره * وفي الفرر الاجير المشترك من يعمل لا الواحد او يعمل لغيره موقت او موقتا لا تخصيص * وفي القدوري * الاجير المشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في الدقة وان لم يعمل * وفي التبيين * هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص * واجاب صاحب الفتاوى * بأنه قد علم بما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلا توقف معرفته على معرفة المرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد

٢ قال المولى سعدى
يعني لو قدم الخاص
توجه السؤال عن
سبب تقديمه على
المشترك ايضا لان
تقديم كل منهما على
الآخر وجهاء اما
المشترك فلا يميزه
العام بالنسبة الى
الخاص مع كثرة
مباحته واما الخاص
فلا يميزه الفرد من
المرتب * لكن تقديم
المشترك هنا لان
الباب باب ضمان
الاجير * وذلك في
المشترك فتأمل * محمد

والتعريف بالفرد لا يصح عندنا للحققين وإذا انضم إلى ذلك قوله «كالصباغ» والقصار جاز
أن يكون تعريفه بالمال وهو الصحيح لكن قوله «لأن العقود» تأتي في ذلك لأن التعليل على التعريف
غير صحيح وفي كونه مفرد لا يصح التعريف به نظر الحق أن يقال إنه من التعريفات اللفظية
وتعمده فيه ليطالع قال الزبلي «والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده واراد على
عمل معلوم ببيان محله ليس من القرض والأجير الخاص الذي يكون عقده واردا على منافعه
ولا تصير معلومة الأبد كرامة أو يذكر المساقفة وتعمده فيه غير جامع (ولا يستحق) الأجير
المشترك (الأجير حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لأن الأجرة عقد معاوضة تقتضي
المساواة بين العوضين فالمرسل المقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو
الأجر (والتناع في يده) أي في يد الأجير (أمانة لا يضمن أن هلك) التناع من غير فعله عند الإمام
وهو قول زفر وحسن بن زياد فسادا سواء هلك بأمره يمكن التهرز عنه كالسرقة والغصب أو لا
يمكن التهرز عنه كالحريق والغالب والعدو المكابر لأن الدين أمانة في يده لحصول القبض بأذنه
فلا يكون الخلف مقصودا بالذات ولو لا إيقاله الأجر لأن الأجر في الأجرة بمقابلة العمل أو
الوصف بخلاف المودع بأجر لأن حفظه مقصود حتى يقابله الأجر (وأن) وصية (شرط)
عليه (ضمانه) لأنه شرط لا ينقضه العقد (به) أي بعدم الضمان (يفق) وفي الحماية وهو الفتوى
على قول الإمام وفي النسخ وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعترات وبه جزم أصحاب المتون
وكان هو المذهب (وعندهم) وعند مالك والشافعي في قول (يضمن أن أمكن التهرز منه)
أي من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن) التهرز عنه (كالوث) خفف الله
(والحريق والغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة أموال الناس «وافتي المتأخرون بالصلح
على نصف القيمة لا بخلاف الصحابة والأئمة (وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين) وفي
شرح الجميع نقلا عن المحيط «الخلاف فيما إذا كانت الأجرة صحيحة وأن فاسدة لا يضمن اتفاقا
(ويضمن ما) أي الذي (تلف بمحله) أي بحمل الأجير المشترك اتفاقا كخريق الثوب من
دفعه أي دق القصار (وزلق الحال) إذا لم يكن من مزاجه الناس «كأقاصيص» قال
التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثيت في المشي (واقطاع الجبل الذي يشد به
المكاري) الجبل فإن التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجبل (وعرق
السفينة من مدها) «وفيها إشارة إلى أن السفينة لو ضربت من موج أو ريح ونحوهما لم يضمن
كأقاصيص» وقال زفر والشافعي لا يضمن لأنه مأثور بالعمل مطلقا وأنه ينتظم السليم والمعيب
ولأن المقصود هو المصلحة دون الفساد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوكاية لصدر
الشرعية «يضي أن يكون المراد بقوله «تألف بمحله» عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في
الجمام وعملا لا يعتاد فيه المقدار العلوم «لكن ما في النسخ نقلا عن العمادية يخالف لأنه قال «و
أن هلك بفعله بأن تفرق بدقه أو عصره يضمن عندنا بخلاف الزاغ والجمام فإن الزاغ
ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله إذا لم يجاوز المعتاد ومعناه أن الأجير المشترك يضمن ما هلك بفعله

جاوز المعتاد أولا تدبر (لكن لا يضمن به) أى يفرق السفينة (الآدمي) من مدها (عن
 ضرق في السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان بسوقه أو قوده لأن ضمان الآدمي لا يجب بالغة دبل
 بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمه إن القوده وهذا ليس بجناية أكونه
 مأذونا فيه قيل هذا الكلام إذا كان عن يستمسك على الدابة ويركب وحده والأفهو كالمتاع
 والصحيح أنه لا فرق فيه (ولا يضمن فصادولا بزاع لم يجاوز المعتاد) فإنه لا يجب الضمان إذا
 سرى إلى النفس لأنه ليس بالوسع لعالم يحصل الموت إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد لأن
 ذلك ضرر مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله إذا لم يهلك وإن هلك يضمن نصف الدية حتى إن
 الختان لو قطع الحشفة تورى المقطوع يجب عليه دية كاملة لأن الزائد هو الحشفة وهو
 عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وإن مات وجب عليه نصف الدية لأن النفس تلفت بمأذون
 فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من أضر المصائل حيث يجب الأكثر بالبرء
 والأقل بالهلاكة وتفضيله في المنع فليطالع مثل صاحب المحيط عن فساد جاء إليه غلام وقال
 أفصد لي ففصده ففسد معتادا فأتى من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على
 عاقلة الفصاد لأنه خطأ وكذلك الصبي يجب دية على عاقلة الفصاد ومثل من رجل فصد
 ثامورا تركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه الفصا كذا في الفصول العمادية (ولو
 انكسر دهن في طريق القرات) ذكر القرات لشمرة بالوفرة والزائدة بلا فائدة (فلما كان ان يضمنه) أى
 الجمال (قيته) أى قيمة الدن التي تقوم (في مكان حله ولا جبر) له (أو) ضمن قيمته (في مكان
 كسر موله) أى الجمال (الاجر بحسابه) وأما الضمان فلأن السقوط بالعنار أو بانقطاع حبل
 وكل ذلك من صنعه وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والجمال شيء واحدتين أنه وقع
 تعديا من ابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الجمال حصل باذنه فلا يكن
 تعديا وإنما صار تعديا عند الكسر فيميل إلى أى الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر
 بقدر ما استوفى وفي الوجه الأول لا اجر له لأنه ما استوفى أصلا كما في الهداية (و) ثانی
 النوعين (الاجير الخاص) هو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله «علما موثقا
 بالتقصيض» وقال «وفوائده القبودى» فتسبى (ويسمى اجير واحد) أيضا (ويسمى
 الاجير الخاص (الاجر بسلام نفسه) أى الاجر (مدته) أى العقد سواء عمل أو لم يعمل
 مع التمكن بالاجماع (كن استوجر الخادمة الغير المعينة سنة أو لربى القم) لهذا المستأجر
 دون غيره لأن العقد ورهلى منافسه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة وصاد
 كالرباع عدا من رجل حيث لا عاك يبعه من آخر وفي شرح الوافى «واعلم أنه إن استأجره
 لربى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك لأن يقول ولا برعى غنم فغرى فيعتمد بصير اجير
 وحده وإن استأجره لربى غنمه شهر بدرهم فهو اجير واحد لأن يقول ولا برعى غنم فغرى
 وفي الذخيرة «ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء قطرت السماء بعدما خرج الاجير إلى
 الصحراء لا اجر له لأن تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد مكان العذوبة كان بغنى المرفقاني»

كافي الشيء، وفي الخع وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر من النصف فله الاجرة كاملة مادام برحى منها شيئاً لأن المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس الرأى أن يتزول على شيء منها بغير إذن صاحبها إلا أن التزاعل عليها فلا يجوز بغير إذن صاحبها فإن فعل فطعبت ضمن وإن كان الفحل نزاعاً عليها فطعبت فلا ضمان عليه لأنه بغير فعله * كافي الجوهرة * وفي العمادية * ثم الرأى إذا كان جريحاً وحده فئات من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسبها لأن الغنم لو مات كلها لا ينقص من الاجر شيء * اه * وهو مخالف لقول الجوهرة * مادام برحى منها شيئاً * كالإيجي * (ولا يضمن) لاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه أو قاب أو غصب (أو بملكه) لأن العين أمانة في يده بالاتفاق لأنه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كأنكسار القدم أو تحرق الثوب عند العمل إذا لم يمتد الفساد لأنه يتقبل الاعمال الكثيرة من المخلق لمعافاة الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة أموال الناس كما مر * وفي الخع * الرأى إذا خلط الغنم بعضها ببعض فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب أنها الفلان وإن كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضماناً في قولها والقول في مقدار القيمة قول الرأى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه وأقر الرأى بذلك ضمن الرأى ولا ضمان على المدفوع عليه * ولا يقبل قول الرأى على المدفوع عليه أن كان الرأى أقروا وقت الدفع أنها المدفوع اليه * ولوندت بقرة من الباقورة فخفاف البقاراته لوتجها بضبع الباقى كان في سعة من أن لا يتجها ولا ضمان عليه بالاتفاق إن كان الرأى خاصاً وإن مشتركاً فكذلك عند الامام وعنهما يضمن * وفي التنوير * استأجر جارا أفضل من الطريق أن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن * وفي الجواهر * بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بأفة فإن كان لصبي قدرة لحفظهن لم يضمن والا يضمن * ولو جاء البقار ليلا وزعم امرؤ البقرة وأدخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد أيام في قرى الجبانة قد عطب قالوا إن كان المرف فيما بينهم أن البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه أنه أدخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه * (وصح) رد بدا لاجر) أي جعله * تردداً (بين فلعين مختلفين وإيهما وجد لزوم ماسمي له نحو) لو قال للسياط (أن خطته فارسيًا فبدرهم أو رومياً فبدرهمين) فإن عمل من هذين العاملين على يسحق المسمى * هذا عند الكل لأنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يحب بالعمل وهذا العمل يرتفع الجهل * وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يجوز لجهة المعقود عليه للمال (و) كذا لو قال للصباغ (أن صبغته بمصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لامر (و) كذا لو قال للستاخر (أن سكنت) في (هذه) الدار (فبدرهم في الشهر أو) أن سكنت في (هذه) الدار (فبدرهمين) وكذا لو قال (أن ركبتهما إلى الكوفة فبدرهم أو) أن ركبتهما (إلى واسط فبدرهمين) قيل فيها احتمال الخلاف لأن هذه المسئلة ذكرت في الجامع

الصغير مطلقاً فيحتمل ان يكون قول السكلى او قول الامام خاصة (وكذا صح) لو رد دين
ثلاثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا (لا يصح) (بين اربعة) اشياء كافي
البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التبعين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما
تجب بالعمل واذا وجد بصير العقود عليه معلوماً بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والبيع بمجهول (ولو قال) للرباط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (عند انفسه)
فخطاه اليوم فله الدرهم وان خطه غداً فله اجر المثل) لكن (لا يجوز) اجر المثل (نصف)
درهم) لانه هو المسمى في اليوم الثاني فقال القدوري: «في الصحة» وفي الجامع الصغير: «لا يزداد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم» وهذا عند الامام لان ذكر اليوم للتجمل دون التوقيت
وبدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى التوقيت في اليوم الثاني تيمناً احدهما
درهم والاخرى نصف والتيمتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كالمثل قال خطه
اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقدان لاجتماع
الوقت والعمل فيصير اجراً مشتركاً واجراً خاصاً وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد
لترتبة بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني على ما مر: وفي اكثر الكتب: «لو خطه
بعد غداً فصحيح» انه لا يجوز به نصف درهم عند الامام: «واما عندنا» فالصحيح انه ينقص من نصف
درهم ولا يزداد عليه: (وقال الشرحان جائز ان) حتى اذا خطه اليوم فله درهم واذا خطه
غداً فله نصف درهم لان ذكر اليوم لتأقيت وذكر الغد لتعليق فوجدت في كل واحد من
وقتين التسمية مقصودة فنصار عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية: «وعند زفر
الشرطان فاسدان وهو قول الائمة لان ذكر اليوم لتجمل وذكر الغد لترتبة والتوسيع
فيجتمع في كل يوم تيمناً (ولو قال ان سكنت) بالشد من باب التفعيل ويجوز ان يكون
سكنت بالتخفيف من الثلاثي: فعل هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالاً ويكون المعنى
ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطاراً او حال كونك حداداً (هذا الخانوت عطاراً
فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خير به بين عقدين
صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند البشارة (خلافاً لما) ان قال لا يجوز
لان العقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايها يجب فلا يجوز: «وبه قال
زفر والائمة الثلاثة» (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (لو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباب
للتعدي (والى الخيرة فبدرهم وان جاوزتها) الى الخيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين) او
قال ان سجلت عليها الى الخيرة كرة شعير فبدرهم وان سجلت كرر فبدرهمين) قاله جدنا زفر
عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كافي: «مسئلة الخطا» الرومية والفارسية: «
وعندنا لا يجوز: «وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان العقود عليه وكذا الاجر احد الشئتين
وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر) المستاجر (بعد استأجره
للخدمة بلا اشتراطه) الى بلا اشتراطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق

وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضرة بخلاف العبد الموصى بحديثه حيث لا يتقيد بالحضر
لان مؤنه عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متبينا للسفر
وعرف بذلك فيجوز له وسافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن قيمته سالكة اذا هلك لانه
صار فاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا
محبورا فعمل) لعبد (واخذ الاجر لا يسترده منه) اى لا يسترد المستأجر ما دفعه اليه
لعمل من العبد المحبوس لانه هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحقاقا لان التمسك غاية حق
المولى فيعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن
المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني * وعليه اجر المثل * وكذا
الحكم في الصبي المحبوس عليه اذا اجر نفسه فالاجر له * ولو اجتهق المولى في نصف المدة نفذت
الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد * وان آجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة للعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى * وان اجاز فاجر ما يستقبل
العبد والقبض للمولى * واذا هلك العبد المحبوس في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه
الاجر * (ولو آجر العبد المقصوب نفسه) آخر (فكل غايه) اى العبد (اجر له لا يصح له)
اى لا يضمن الفاسد ما اخذه من الاجر من يد العبد فانفقه عند الامام لان الضمان انما يجب بالتلف
مال محرز لان التقوم * وهذا غير محرز في حق الفاسد لان العبد لا يحرز نفسه فكيف
يحرز ما في يده كالأجر الفاسد فاخذ اجرة فالتف حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده
على المقصوب منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لما) اى لا يضمن لانه
ا كل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون الاجر راجعا
الى مولا (وملوجه) من الاجر (سببه اخذه) في يد العبد وغيره بالاتفاق لانه عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض العبد اجره) من المستأجر (صح) بالاجماع
لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (واو اجر) رجل
عبد هذين الشهرين (اجر) شهر اربعة (دراهم) وشهرا بخمسة (دراهم) من غير
تعين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (والاول اربعة) لانه لما قل شهرا اربعة
ينصرف الى ما يلى العقد فحريا بالجواز ينصرف الثاني الى ما يلى الاول ضرورة (ولو
استأجر عبدا قايما او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم
جاء آخر الشهر والعبد مريض او أبقي واختلفا (قاضي) المستأجر (وجوده) اى وجود
المرض او الباقى (اول المدة) ادعى (المولى وجوده) قيل الاخبار بساعة حكم الحال
اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع عبده * لان القول في الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى في صورة
الابق (وصحبا) في صورة المرض (صدق المولى) ويحكم بانه ليس كذلك من اول
المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا او صحبا وقت الدعوى (فالمستأجر)

اى يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد او اباؤه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرجى وجريانه) اى وكذا القول الثالث ماد الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول الثالث ان كان جاريا والآن للمستأجر * وفي الخلاصة رجل استأجر رجلى ما ويدينها معا بمدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماسقط من الاجر بحسبه وان لم ينقض الاجارة حتى ماد المان منه الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحلال * (ولو قال رب التوب امرتك ان تصبغه اجر فضيعة اصفرو وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب التوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب التوب فكان اهل بكفيته فالقول قوله مع عيبه * الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر حصته (وكذا الاختلاف في القميص والقميص) بان قال رب التوب امرتك ان تعله قباء وقال الخياط قيصا فالقول لرب التوب ايضا مع عيبه (فان حلف) رب التوب (ضمن الصانع قيمة توبه غير معمول) اى صاحب التوب بدلا لحلف محض ان شاء ضمنه قيمة التوب غير معمول (ولا اجر له) (او اخذ التوب واعطاه اجر مثله) (ولا يجوز به المسمى) على ما بينا من قبل ومن محذاته يضمن له ما زاد الصبيغ فيه لانه بمنزلة الغاصب * وقال ابن ابي ليلى * القول قول الصانع * (وان قال رب التوب حملت بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب التوب) لانه نكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالمقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه * فالقول قول النكر مع عيبه عند الامام في القياس * وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع (وعند ابى يوسف) القول (لصانع ان كان خريفا) اى معامل (له) بان سبق بينهما اخذوا واعطاه يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان (وعند محمد) القول (لصانع) ان كان معروفا فعمله بالاجر * لانه قطع الحائث لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التصبغ على اعتبار الظاهر في الاستحسان * جواب الامام من استحسنهما ان الظاهر يصلح للدفع للاستحقاق وهذا يحتاج الى اسحق في الاجرة والغنوى على قول محمد * كما في التبيين وغيره

باب دفع الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذا دفع نقيب المقد لا محالة (فدفع) لاجارة (يعيب فوت) سفة عيب (النفع كغراب الدار وانقطاع ما الارض او ماء الرجى) فان كلامها بفوت النفع فيثبت خيار الدفع * وفي الهداية * ومن اصحابنا من قال بان المقد لا يتفسخ لان المنافع ثابت على وجه تصور عودها فاشبهه الاق في العبد * وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد ان خراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للاجر * وهذا نصيب منه على انه لا يتفسخ لكنه اى المقد يتفسخ وهو الاصح * ولو انقطع ماء الرجى والبيت * يتفق به لغير الطعن فله من الاجر بمحضه لانه جزء من المقدود عليه * في التبيين * فاذا استوفاه فله حصته * وفي الوالو الجى * رجل استأجر ارضا ليزرعها ولم يجد الماء ليسقيا فليسقها بالزرع والمستلة على وجهين اما ان استأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجي فله الخيار وان انقطع قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب *

ولم ينقطع الماء لكن سال الماء علم احدى لا ينهيا به الزراعة فلا جرم عليه لانه يجوز عن الانتفاع به وصار كما اذا قصه فاعصبه وفي الخلية من رجل استأجر أرضا فاقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شئ على المستأجر * وكذا اذا كانت بماء السماء فاقطع المطر (او اخل) عطف على قوله فوت (به) أى بالنفع يعنى العيب لا يفوت النفع بالكلية بل ينحل به بحيث ينفع به فى الجملة (كرض العبد او در الدابة) الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من نقل الرجل فان الاجارة تقسخ به ايضا * وفى شرح الوقاية لابن الشيخ * ولا حاجة الى القضاء والى الرضاء فى افسخ عيب لقوات النفع بتامدو يحتاج الى القضاء والرضاء بالعيب الذى يحل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه تصوره وعوده * (فلو انتفع) المستأجر (به) أى المستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيبه سقط خياره) أى خيار المستأجر لحصول الرضى والتكمن من الانتفاع فيجب عليه اجرة كاملا * وفى المنع * وعادة الدار المستأجرة وتطمينها واصلاح اليزاب وما كان من البناء على رب الدار * فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها الرضاء بالعيب * واصلاح بئر الماء والبالوعة والخروج على صاحب الدار بلا جرم عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يجبره من الاجرة * وكذا تقسخ الاجارة بتغيير الشرط والرؤية عندنا * (خلافا للشافعى) (وتفسخ) الاجارة (بالعدر) عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض فى البيع * (خلافا للشافعى) لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلة هذه فتكون الاجارة كالبيع فلا تقسخ بالعدر بل تقسخ بالعيب * وبه قال مالك واحمد وابو ثور (و هو) أى العذر (الجرم عن المضى على موجب العقد) يحصل ضرر غير مستحق به (أى بفقد الاجارة) كقطع سن سكين وجمعه (أى السن) بعدما استوجره (أى لقطع السن فان العقد ان بقى لازم قطع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد) وطبخ لوليمة ماتت حر وسها بعد الاستنجار للطبخ لهما) أى لوليتهما (او) طبخ لوليمة (اختلعت) حر وسها بعد الاستنجار للطبخ لهما فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة (وكذا) تقسخ (او استأجر دكانا ليجر) فيه (وذهب ماله) أى مال المستأجر وافلس (او أجزأ شيئا فزله) أى الموجر (دين) لا يصدق قضائه) أى قضاء دينه (الا من ثمن ما أجزه) من دار او دكان (ولو) وصلىة (باقراره) أى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بيقى العقد يلزمه الجلس لاجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تقسخ (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا) أى بلاقية بالصر (فصار) المستأجر فانه جازئ ثبت حق الفسخ لان خدمة السفرا شق فلاية عليها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله * مطلقا * لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر (او اكرى دابة لسفر ثم ٣ بداله منه) أى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر.

٣. والبداء بالمد فى
الاصل مصدر بداه
في الامة أى نشأ له
فيه رأى غير رأيه
الاول فغيره فده

لا احتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فغضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه ثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بد الكارى منه) اى ولو ظهر له ما يوجب النزع من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبيع تليذا او اجيرا (ولو مرض) الكارى (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يلزمه ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفي الفهستاني والفتوى على الرواية الاولى، فلهذا اختار المصنف تقديمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لالفيره (عبد يخططه) اى الخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخطط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخطط والخطط والمراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة يعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يعقد القلام للخطاط في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما أجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون طوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كاستوفيهما والعين على ملك البائع، كافي الثماني، وقال ابو الكارم: وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي: يصح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع، وهو اختيار صدر الشهيد، وفي النهاية: «هو اصح الروايات» وفي الجامع الصغير: كل ما ذكرنا من عذر فان الاجارة فيه تنقضي، وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي، وفي الزيارات: «ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة» لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي: «هذا هو الاصح» ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهر النفس وتوافقه لا يفسخها الحاكم، قال قاضيان والموصوفى: «هو الاصح» (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) ففسخه الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين، بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبد يخططه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل بمعة شخصان فمكنهما كافي الهداية وفي الفرائد: وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين «اه» لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه آخر في اكثر البلاد مادة يلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لافيه من النزع من السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا أجرة عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد خيبة الموجه (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقلين) اى احد من الاجر والمستأجر، وعند الاثمة الثلاثة لا يطل بموت احد ههما ولا بموتهم كالبائع، لثان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتفض (عقدها لنفسه) فالجمله حال من احد اى حال كون احد العاقلين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعريفه بالاضافة على

طريقة قوله « ولقد امر على التثمين بسبني » لأن المعروف بلام العهد الذهني وماضيف إليه في حكم التكرار (فان عقدها) أي الاجارة (لغيره فلا) تنفصم الاجارة لوثة (كالوكيل) بعقدها لو كلفه (والوصى) وكذا الاب والقاضي بعقدها لمجوره (ومتولى الوقف) بعقدها لو وقف لان الموجه والمستأجر باقيا فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال * حتى لو مات الموقوف عليه بطلت * ولو مات احد المستأجرين او احد الموجهين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر * وقال زفر تبطل في نصيب الحلي ايضا لانها اجارة المشاع * ولنا ان عدم الشبوع شرط في اثناء العقد لا في بقائه

مسائل مثورة

أي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تدار كلها في آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصا ثا أرض مستأجرة او مستعارة) وهي جمع حصيدة وهي ما يحصده من الزرع والنبات والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الأرض (فاحرق) بسببه (شيء في أرض غيره لا يضمن) لانه غير متعدي في التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئر في داره فوقع انسان لا ضمان عليه (ان كانت الرية هادئة) حين اوقد النار ثم تحرق كتلانه لا يصح له هو الهادئة من هدايا الهمة أي سكنه وفي بعض النسخ هادئة من هدى أي سكنه (وان) كانت الرية (مضطربة يضمن) لانه قد فعل مع عمله بما قبله فافضى اليها فيحصل كياشرو وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار الشمس الائمة السرخسي كافي اكثر المعترات وفي التنوير « بنى المستأجر ثورا ودكا في الدار المستأجرة واحرق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه مطلقا » واما بنى باذن صاحبها اراو لا الا ان يجاوز ما يضمنه الناس وفي التبيين « او وضع جرة في الطريق فاحرق شيئا يضمن لانه متمد بالوضع ولو رفته الرية الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الرية لم تخط فعله * ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاء وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واخرق شيئا يضمن ولو لم يضربه * ولكن اخرج الرية شيئا لم يضمن » ولو سقى ارضه سقيا لا يضمنه الارض فتعدي الى ارض جاره ضمن » (ولو اوقد دخاطا او صباغ في حائطه من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذا جاره وحرمة ولا يكون حادقا في العمل فيقع حادقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول * لكنه جاز استخسا لان احد هما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحقافة فيذهب تنظيم المصلحة * ولا تضرة الجاهة الخاصة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع والتقبل لعدم الجاهة المضغية الى الزراع قال صاحب الهداية « هذه شركة الوجوه » وقال الصيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا في ان يشتربا وجوههما ويديها وليس شيء في هذه من بيع ولا شراء فكيف ينصرون ان يكون شركة الوجوه « اهـ » لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار في كتاب التمركة بل مراده بها هنا

في الحمل يقع الميع
الاولى وكسر الثانية
وعلى العكس الهودج
الكبير الجاحي منه

ماوقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك اليه قوله « هذا بوجهاته يقبل وهذا بمحضته يعمل »
ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شر كذا الوجه تعليبا لجهة الوجهة على جهة العمل لكونها
سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جرحا بحمل عليه بمجلاورا كين) بمقدار فيه (الى مكة)
استحسانا لان المقصود هو الرأب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهة لزول بالصرف
الى المعتاد « فلها قال (وله) اي للسأجر (المحمل المعتاد) بين الناس « راقباس ان لا يجوز
لجهة التهمة قال الشافعي (وان شاهد الجمل المحمل فهو ايجاد) لانه اقرب لحصول الرضى
(وان استأجره) اي الجمل (لجمل زاد فاكلي) السأجر (منه) اي من الزاد في الطريق (وله)
اي للسأجر (رد عوضه) اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم في جميع الطريق
فله استية وده وعند الشافعي في الاظهر لا يردده ولو شرط رده صح بالايجاب وهو لو شرط رده
لا يصح بالايجاب (ولو قال فاصب داره فرغها) اي الدار (والا) اي وان لم يفرغ (فاجرها
كل شهر كذا فم يفرغ) الفاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعلية) اي الفاصب (المسمى)
اي الذي سمى له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (ان جسد الفاصب
ملكه) اي كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجره لکن قال لا يريدها) اي الدار (بالاجرة
فلا) عليه المسمى لانه حرة لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلة (رهن) المدعى (على ملكه
بعد جسده) اي بعد جسد الفاصب لان الينة بعد ذلك لا تقيد في حق الاجارة وكذا الايام عليه
الاجرا اذا اقر بالمالك له * لكن قال له لا يريدها بالافرار الاجر لعدم رضائه صريحها بالاجارة (ومن
أجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (تصدق بالفضل) « لانه ربح بماله يقبضه » وعند
الشافعي يطالب له الفضل « هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها
طالب الفضل اتفاد كره الطحاوي « كافي شرح المجمع » قال المولى خسرو « جاز للسأجر
ان يوجر الاجير من غير موجره * ولا يجوز ان يوجره لانه لو جره لوجره لان الاجارة تملك المنفعة
والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المجر فيلزم تملك المالك « وفي المنع تفصيل فليراجع » وفي
الفرق « وكذا لا يستجير دار ففعل وقبض الوكيل ويسلمها الى الموكل حتى مضت المدة يرجع
الوكيل بالاجر على الامر » كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب
الامر وان طلب الامر وابتى ليحتمل لا يرجع « (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى
زمان في المستقبل بان قال مثلاً اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا الى سنة « هذا
عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انقضاءها يتحدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع
المقيد اولى بالجواز « خلافا لشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح
(فرضه) اي قسح الاجارة كما اذا قال فمضت هذه الاجارة رأس الشهر الآتي « ولو قال اذا
جاء رأسه فقد مضت لم يجز « وقال المرعي جاز والفنوي على الاول « وفي العمادى انه
لا يصح ايجار (او) كذا يصح (المزارعة والمعاملة) اي المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت
اليك هذه الارض والاشجار لزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلامها

اجارة (و) كذا (المضاربة) كذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بال عشرة
عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصبر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (و)
الوكالة) كذا قال بع عبدي فدا فانه يصير وكلا لا يصح تصرفه الا بعد القيد واختلف في الزل
قبله و صح الرجوع اجاما بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعق والوقف
(والكفالة) بان قال ما ذابك على فلان ضلي لانها التزم المال ابتداء قبضه اضافتها (و)
الايصاء) اى جعل الغير وصيا بان قال ما ذامت فانت وصي فيما اخلف اذا الايصاء لا يتصور في
الحل الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (و الوصية) بان قال ثلث مالي لفلان لانها تملك بعده (و)
القضاء والامارة) كنياء في القضاء (والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق
لا تطلقى حتى يمضى (و) (العق) بان قال لعبد انت حر اذا جاء رأس الشهر (و) (الوقف) كذا اذا
قال ارضى هذه موقوفة فدا في القهستانى در نصح العارفة والاذن في التجارة مضافين كافي
المهادى وفيه اشعار بان لم يصح تعليق كل ما هو قد صح تعليق المزارعة والساقاة كافي النهاية و
ينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافة (لا) يصح كل واحد من (البيع و اجازته
ومضاه و القسمة و الشراكة والهبة والتكاح والرجعة والصلى عن مال و ابراء الدين) « حال كونه
مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تمييزها للحال فلا حاجة الى الاضافة
كافي التبيين وفي التنوير و فسخ العقد بعد تعجيل البذل فلم يعجل حبس البذل حتى يستوفى مال
البذل « ذكره الزبايى استأجره شغولا و ظار فاصح في الفسار « فقط المستأجر فاسدا اذا أجر
مصحبا جازت و قيل لا وفي الفرع استأجر لا يكون خصما للمدعى الاجارة و الرهن والشراء
بمخلاف المشتري

كتاب المكاتب

او رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على
وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايحاب والقبول بطريق الاصل فهو بهذا وقع الاحتراز عن البيع
والهبة والطلاق والعناق بمعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا
بطريق الاصله خرج به التكاح والعناق على مال « فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله
« قبل الانسب ان يذكر حبيب العناق لان الكتابة ما لها ولا مال ولا حكم من احكام العنق ايضا
« لكن لا نسلم ذلك لان العنق اجراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها
ملك لنفس ومنفعة لغيره وهو انساب للاجارة لان نسبة الذابات اولى من العرضيات « كافي
العناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع هو المكاتب هو مفقود من كاتب مكتبة والمولى
مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا حرزتها والكناية هي
الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه مجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف
ويسمى هذا العقد كتابة ومكتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولا لان فيه جعابين نجمين
فصاعدا اولا لان كلامهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتبت وفي الشرع (تحرير المملوك
يدا) اى من جهة اليد (في الحال و رقبة) اى من جهة الرقبة (في المال) اى في المستقبل لان المكاتب

« القائل صاحب
قاية البيان منه

لا يضر ورقة الا اذا أدى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق
 بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله وهذا قيل المكتاب طار عن ذالعبودية
 ولم يتزل في ساحة الحرية فصار كالنعاية ان استطيع تراض وان استعمل تطار * ثم شرط الكتابة
 ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البذل معلوم القدر والجنس * وسيها رغبة المولى في بدل
 الكتابة ما لا يوفي ثوب العتي آجلا ورغبة العبد في الحرية * وركنها الاجاب والقبول *
 وحكمها من جانب العبد فكذلك الحخير وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه
 وكسبه من مولا هو الغاظها كاتبة لك على كذا او ما يقوم مقامه (فن كاتب مملوكه ولو) وصليبة
 (صغير ايقبل) قيده لانه اذا لم يعمل العقد لا يجوز انفاقه لانه ليس باهل القبول والعقد موقوف
 عليه (بمال حال) بان يؤدي البذل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدي كله في
 مدة معلومة (او) بمال (٦٠٠٠) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البذل * الاولى
 بالواو كافي النهاية حيث قال * وكون بدله منجما او مؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (قبيل)
 المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لا لطلاق قوله تعالى «فكاتبوهم ان علمتهم فهم خير» الاية فتناول
 جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من شاق منه الطلب ولانه
 عقد معاوضة والبذل موقوف عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة
 كافي هنا كافي البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا فغير وقال الشافعي
 لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل التصرف وكذا لا يجوز عندنا المنجما واقبله فجمعا لتتمكن
 من النقصان اذا القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد
 كافي سائر المعاضات والاصر في هذه الاية ليس اصر اجاب باجاء بين الفقهاء واما هو امر نذ
 هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو باع بدونه واما النذبة فمعلقة به والمراد
 بالخبر المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضربهم فالأفضل ان لا يكتبه
 وان كان يصح لوفضله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال فلا بد من التزامه ولا يتحقق الا
 باداء كل البذل لقوله عليه السلام اما عبد كوتب على مائة دينار فاذا هال الا عشرة دنانير فهو عبده
 وقال عليه السلام المكتاب عبدا مابق عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
 وما اختلفوا قول زيد بن ثابت ويتفق باداؤه وان لم يقبل المولى اذا ادبها فانت حر لان موجب
 العتق ثبت من غير التصريح به كافي البيع خلافا لشافعي ولا يجب حط شيء من البذل اعتبارا
 بالبيع وكافي الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربيع البذل (وكذا وقال) المولى (جعلت
 عليك الف الف درهم نجوما) اي متفرقا على النجم (اولها) اي اول النجوم (كذا) من الدرهم (او)
 آخرها (كذا) منها (فاذا ادبته) اي الالف (فانت حر وان عبرت فقتن) اي فانت قن على حاله
 (قبيل) العبد ذلك صح العقد وصار مكتابا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال
 وهو لا يوجب الكتابة * وجه الاستحسان ان العبرة للمعاقى وقداق معنى الكتابة مفسرا
 فيعقده * قبل قوله جعلت عليك يحتمل عند الكتابة ويحتمل الضربة على عبد فلان

٦ قبل النجم الطالع
 في الاصل ثم معنى
 الوقت مجازا ثم معنى
 به ما يؤدي فيه من
 الوظيفة

جهة الكتابة الاضوله فان ادبته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فحق حثا لعبد على الاداء (و لو قال) المولى (اذا ادبت الى الفا كل شهر مائة فانت حرفه وتعلق) يعنى يكون اعتنا بالمال لا بالكتابة في رواية الى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التخييم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالاه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه ولم يوجده لفظ يخص بالكتابة ليكون تفسير الهالاه لا يكون مكتابا (وقيل مكتابة) وهو رواية ابى سليمان « لان التخييم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسر وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما تلفه لكونه اجنيا في مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطى) المولى (المكاتبه) اى يفرم السفر لانه يخرج بعد الكتابة من يد المولى فصار كالاجني في حق نفسها (او جنى) المولى (عليها) اى على المكاتبه (او على ولدها) اى يفرم المولى ارش الجناية له او لولد له لكونه اجنيا في حقها وولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على ٣ قيمته) بان قال كاتبك على قيمتك (فصدت) الكتابة لان القيمة مجهولة تدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجاهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولا ان الكتابة على القيمة تنصب على ما هو موجب المقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (حقن) العبد لكونها بدلا معني (وكذا قصد) الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (تسعين) صفقة معين (بالتعين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير القدر في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير * وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها * وفيما اشارت الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير يعنيها وهي لغيره جاز لانها لاتعين في المعاوضات فيتعلى بدرهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرده) السيد (عليه) اى العبد (عبد غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبد غير عينه بان ادى الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبد غير ان عينه فانت حر فالكتابة فائدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو الجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف القومين فيها (وعند ابى يوسف يجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقي) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب ادا خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه منه ويجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثنائه * هذا في عبد غير معين * حتى لو شرط ان يرده عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المولى) عبده (بضمير او خبر يرصد) القدس واما كان العبد مسلما او كافرا الا انهما ليسا بعمال فلا يصلحان لاسوض

٣ ولم يذكر ان القيمة
بماذا تعرف * قيل
تعرف باحد الاخرين
اما بان تصادقا على
ان ما ادعى قيمته فيثبت
كون الدعي قيمته
ينصادهما واما
بقوم القومين فان
اتفق الاثنان منهم على
شئ جعل ذلك قيمة
له * وان اختلفا لا
يعتق ما لم يؤدقضى
القيتين * كافي العناية
قوله * واما بقوم
القومين * محل تأمل *
منه

في مقدم العاوضة * وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مستلانا اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اي ان ادى المكاتب الجزا او الخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا في ظاهر الرواية سواء في الشرط بان قال ان ادبت الجزا فانت حرا ولم يأت به لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين * وقال زفر لا يعتق بالاداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة * وعن ابي يوسف انه يعتق باده الجزا لا به بدل صورة و يعتق باده القيمة ايضا لانه هو البذل . معنى * وعن الطرفين انه يعتق باده من الجزا اذ قال ان ادبتا الى فانت حرا باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على مئة ودم باطلة) لانهما ليسا مال اصلا عند احد (فلا يعتق باده المسمى) لعدم انعقاد الكتابة بطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء * وفي الاختيار ولو علق العتق بادهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اي قيمة العبد (في) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لقصد العقد وقد تضرر بالعقد فوجب رد قيمته بالقيمة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لثلا بطل حقه في العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره * وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما ران المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسحق في قيمة نفسه بالثمة ما بلغت لاضر * قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الجزا لان بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب * وقيل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجزا لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابد الف العقد فاسد فوجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لا تنقص وان زائدة زيدت عليه * وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى قيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه (وصححت) الكتابة (على جنوا ان ذكر جنسه) فقط كالعبد والفرس (لا وصفه) كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كافيا كثر العتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فتحصل على الجواز * فالجملة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها بسيرة لان مبناها على المسامحة * وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجملة (ولزم) المكاتب (الوسط) اي الحيوان الوسط (او قيمته) اي قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فله ان اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعل الا بها فتوبا فيضير ويجبر المولى على قبول مادي (وصح) كتابة كافر عبده الكافر بخبر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدر فشاء على ما قاله صاحب القاموس انه قيد ك (وائى) من السيد وعبده (اسلم) فليس يدقها) اي قيمة الجزا لان المسلم ممنوع عن تملك الجزا وتملكها (وعتق) العبد (باده) عينا) اي الجزا لان الكتابة مقدم معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما بوجوب سلامة العوض الآخر لاخره واذا ادعى الجزا عتق ايضا لتضمن الكتابة تعلق العتق باده الجزا دهي

المذكورة في العقد كافي الرمز * وفي شرح الطحاوي والقرطبي * وادى الجرح لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق * وفي الفرع * وصحت على خدمة شهر المولى او لغيره ما وحفر بئر او بناء دارا ذابن قدر الممول والاجراما رفع التزام * ٣ لا تقصد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله (وان) وصليته (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بمقابلته اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استخسنا ان يكونه شرطا مخالفا لقتضى عقد الكتابة * وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه * وهو القياس (وزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لامرته من باب الاكتساب باخذ المهر واخلاص من نفقتها (وله ان) يكتب عبده (وامته استخسنا ان تكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبائع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزال الملك الا بعد وصول البدل الباع يزبل قبل وصوله * وقال زفرائس له ذلك * وهو القياس * به قال الشافعي واجد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثاني بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثاني (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة (فله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فليس) اى ولاه المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لعدم جعل المكاتب معتق له لعدم اهليته للاعتاق فخطفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولا * ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول من العتق الى غيره ولو ادى ما عفا لاولهما لمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لانيه من شغل ذمته بالمهر والفققة * ويجوز باذنه لان الجرح لاجله فاذا اذن جاز (ولا ان) (يجب) لانها تبرع (ولو) وصليته (بموضع) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الا يبسر) منهما لانها من ضرورات التجارة (ولا يكتفل) مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع بمحض (ولا يقرض ولا يعتق ولو) وصليته (مما) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعيب له ونقص للبيته لكونه شاغلا لرفيقته بالمهر والفققة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رفق الصغير) الذي تحت حجرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامه وكتابة رفق الصغير لاعتقاده على حال ولا يبيعه من نفسه ولا تزيج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابي يوسف) اى للمأذون (تزوج امته) على هذا الخلاف المضارب والترك (شركة) عنان ومفاضة لهم انهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الجرح في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه * وله انهم يملكون تزويج الامه لانه منقطع على ما بينا (وان اشترى المكاتب قربة ولا دخل في كتابته) لانه من اهل ان يكتب وان لم يكن

٣ وفي الهداية بطل
الشرط وصح العقد
لانه شرط لم يمكن في
صلب العقد وبمثله
لا تقصد الكتابة
وهذا لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه
التكاح فالحقها
بالباع في شرط تمكن
في صلب العقد كاذنا
شرط خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح
في شرط تمكن في
صلبه هذا هو الاصل
منه

اهل العتق فيعمل مكاتبه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته بعهاله ورافواهم
 دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان ومن هذا يتفاوتون في الاحكام
 فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابنه حتى اذا مات ابوه ولم يترك واهه يسمى على
 نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والارث في الرقي والوالدان يران في الرقي كما
 مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذارع محرم غير الولاد) كالاخ وابنه
 والم واهه (لا يدخل) فيحوز له بهه عند الامام لان المكاتب لاملت له حقيقة لانه بقدر على
 الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكني الصلة في قرابة الولاد في غير هاولذا يجب
 نفقة الاولاد والوالدين على من بقدر على الكسب ولو كان فقيرا او امانة في الاخ والام فقير على
 الثاني على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما لا يدخل في كتابته بالشراء فلا يحوز بهه لان
 وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم ونجب نفقته عليه
 ولا يرجع فياؤه لهم ولا تقطع بهه اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة
 لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه بالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق
 فلو اقتصر على احدهما كان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اي امرأته المنكوحة
 المملوكة لغير (مع ولدها) منه (دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كامر (ولاباع الام) لان
 الولد ما دخل في كتابته اشبع بهه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام
 اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان
 يطأها ملك النكاح وكذا المكاتبه اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعة كيف ما كان لان الحرية
 لم تثبت من جهتها كافي النيين (وان لم يكن) الولد (معها) اي مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم
 دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدي وبين ان يجز فان
 ادعى الكل بقرره وان يجز بقرره للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد
 (خلافا لهما) فان هدهما لا يجوز بيعا لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (وولده) اي
 ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالبدوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه)
 اي كسب الولد (له) اي المكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا المكاتبه اذا ولدت ولدا
 فالحكم كسبي (ولو زوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتهما) اي كاتب المكاتب العبد والامة
 (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اي كسب الولد (لها) اي لام لان تبعية
 الام ارجح وهلهذا يتبعها في الحرية والرق كامر في العتاق حتى لو قتله الولد تكون قيمته للام دون
 الاب (ولو نكح) اي تزوج (مكاتب بالاذن) اي باذن المولى (امرأته عتقت انها هرة فولدت)
 من المكاتب (فاستحققت) اي ثم استحققت ولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبد
 فولدها عبد عند الشيعين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رفيقا اذا الولد يتبع الام في الرقي
 والحرية كامر مراراه والقياس وتر كنهذا في ولد الحرا باجاء العصابة (رضيهم) لان حق
 المولى مجبور ببقية واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا

ذكروا هاهنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا ازمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به للمال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر والقيمة الولد في الحال * اهـ * لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمرور حينئذ هو العبد فلا يجوز ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الترم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يحسب الضمان ولا نولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء احر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد احر المرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والامة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اى من المكاتب (قيمتها) اى قيمة الولد (بمدهنقه) لانه شارك احر في سبب ثبوت هذا الحق وهو التوروث فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرة الاولاد فيلحق بولد احر المرفور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كافي اكثر الكتب لكن في التبيين * ولد احر بالقيمة يعطيه المصنف في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يسطرها بعد العتق ثم يرجع هو باضمن من قيمة الوالد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي القارة له * اهـ * فلي هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطى المكاتب امة بملك) اى اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاسحقت) اى الامة (اخذ منه) اى من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شرها) اى اشترى المكاتب امة شرها (فادافو طئها فرددت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اى المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاسحقت (لا يؤخذ منه) العقر (لا بعد هتقه) بالاجماع والعقر ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كافي اكثر الكتب * وقال صدر الشريعة ولقاتل ان يقول العقر ثبت بالوطى لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطى والوطى ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى * اهـ * وقال يعقوب باشا * هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والمالك مبني على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به * اهـ * لكن الاذن بالشيء انما يكون اذا ما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطى ليس كذلك * فالظاهر ان الوطى وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سيده الذي هو الشراء منها وتزويل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب في الحكم المذكور (المأذون) له (في التجارة) قبل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكر يؤخذ بالمرحالا * وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

فصل

(واذا ولدت المكاتب من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التجهيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جنتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وأجلة ببدل بغير بدل وهي امومية الولد فختار الله ما شاءت (وهي) اي المكاتب (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان المولى حقيقة الملك في رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجعة فثبت من غير تصديق بخلاف خلاف ما اذا ادعى ولدارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتب بخلاف ما اذا ادعى جارية بانه ثبتت نسبته بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اي ام الولد (سه) اي من مولاها (مقرها) اي مهر مثلها لانها محصنة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجني في حق نفسها (وان مات المولى) بعده ضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء (وسقط عنها البذل) لان كتابتها بطلت وانفتحت الفاشدة في ارضها لانها تعتق بجهتنا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتب (وتركت مالا ديت منه) اي من المال (كتابتها وما يتيق) من المال (ميراث لابنها) ثبوت حقتها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حره قيل لو قال لولدها لكان شغل لبنت اهـ لكن الابن يأخذ جميع المال وايسر البذل كذلك لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومرا المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما يتيق اي مجموع ما يتيق فأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اي بعد الولد الاول (بلاد عوة بل هو مثلها) اي مثل ام الولد (في الحكم) لحرمة وطنها عليه وولدام الولد انما يثبت نسبته من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التجهيز ثبت نسبته من غير دعوة الا اذا نفاه صريحها كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاة سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه (وان كاتب) شخص (مدره او ام ولده صح) ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيها وان كانت ام ولد غير مقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتب (بجنانا) اي بغير شيء لانها عتقت بالاستيلاء والبذل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلمها الاولاد والا كساب لانها عتقت وهي مكاتب وملكتها بمنع من ثبوت ملك الغير فصار كاذبا اعتقها المولى في حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (في جميع) بدل كتابته ان شاء (او) يسعى (ثني قيمته ان كان) المولى يموت (لمعبرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حره بجهتنا فيبقى البذل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبه كما اذا طلق امرأه ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الاثني في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البذل يقابل بكل الرقبه لا ثلثها الا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية (وعند ابن يوسف يسعى في الاقل من البذل او) من (ثاني قيمته) لكون الاقل ناض (وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البذل او) من (ثاني القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته بجهتنا تسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط

من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في الخيار فالخيار عند الامام فرع الجزى وعدم الخيار عندهما لعدم الجزى لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث حتى وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكتبه صح) التدبير بالايجاع لانه ملك تجزى العتق فيه فيلحق التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) من التعجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فتمت سيده) حال كونه (مسرا بسعى) الدبر (في ثنى البدل او) في (ثلاثي قيمه) عند الامام لان الاعتاق مجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعرضا بسعى في الاقل من ثنى كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدين ضرورة فالخلاف في الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزئه اما المقدار هنا فتفق عليه (وان اعتق مكتبه حتى) اقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزم ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه احتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس مال الدين مال مكان ربوا وبه قال ابوسف وزفر والشافعي ومالك وكافي عرون المذاهب وجه الاستقصان ان الاجل في حق المكتاب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء بالااجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس مال من وجه حيث لا يجوز الكفالة بدون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي تذكرك (كاتب عبدا فيتمه الف) فكتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للريض (غيره) اى غير العبد (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكتاب (ثلاثي البدل حالا) ادى (الباقى الى اجله) اى عند انتهاء اجله (اورد رقيقا) عند الشمين * لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع البدل فيصير مطلقا لكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهى الف (الحال والباقي الى اجله اورد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لاحق له فيه وما في الزيادة فيجوز التارك فيصير التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيته الفان ولم يجزوا) اى الورثة (ادى ثلثي الحال اورد الى الرق اتفاقا) * يعنى انه يصير بين الامرين لان الحماية هنا حصلت في القدر والتأخير باعتبار الثلث فيهما اى يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في التأخير * كافي النسخ (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالقرن الى سنة وقيمتها الف مائة ولم يجز الورثة فعندهما يقال لمشتري ادثنى جميع الثمن حالا وثلث الى اجله والا فاقض البيع وهذه تعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه * كافي الهداية (وان كاتب حر من عبد بالف وادى) الحر الالف

(عنه عتق ولا يرجع) الحر (هـ) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا طالما بأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان ادبت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الفل يفتى في الصورتين: اما في الاولى فيصمك الشرط واما في الثانية فلم يفتى في القياس لا يفتى قبول الغائب فيما يفتى وهو صحه اذا ادا الحر القابل بقصد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يفتى لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول عبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البذل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام عليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على ايجازته وقبوله اجازته واما قبل اداءه لانه ان قبل بعدادا الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا قبله ثم ادى القابل لا يفتى لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبد) عن نفسه وعن آخر غائب بان قال الحاضر لولاه كاتبى بالف درهم على نفسه وعلى فلان الغائب فكاتبهما (قبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولائه عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء ففعل نفسه اصيلا والغائب تبعه فيصح كامة كونه دخل اولادها تبعه حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البذل شي (وقبول الغائب ورده لغو) اذا بتوقف في حقه (و يؤخذ الحاضر بكل البذل) لان كل البذل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشي) من البذل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأ المولى او وجه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وجهه له متفاجعا ولو اعنى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البذل وان اعنى الحاضر او مات سقطت حصته الحاضر وادى الغائب حصته حالا والاردقا (وايضا) اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بذل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البذل عليه واما الغائب فلانه يال به شرف الحرية وان لم يكن البذل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتق) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بذل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بذل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذالو كاتبهما) اى لو كاتب عبده كتابة واحدة ان اديا متقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يمتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعرضا (ولا يفتى احدهما باداء حصته) لانها كشيخص واحد (بمخلاف مالوكا) اى العبدان (لاتين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما كاتب لحصته يفتى بادائها لكل واحد من السيدين انما استوجب البذل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه

لا في ملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهم ملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما تصالحهما او رده القاضي ولم يعلم الآخر (ثم ادى الآخر الكل متقا) جميعا لما رآه، انهما كنقص واحد ولو ذكر هذه المسئلة صليب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر (وان كانت امة عنها وعن) ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استخسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والانسان (ادى اجبر المولى على القبول او عتقوا) لانها جمعت نفسها اصلا في الكتابة واولادها بها ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو عتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نحو ما كسر في كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبده لآخر ان يكتب حصته منه) اى من العبد (بلف) درهم (ويقبض البدل) اى بدل الكتابة (فقبل) المأذون اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (مميز المكاتب) عن اداء باقية (قالقبوض) من البدل (فقباض خاصة) عند الام لان الكتابة مميزة على قوله لا فادته الحرية بدافكون مقتصر على نصيبه ودال على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل القبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تنجز عندهما كالحرية فيكون القابض اصيل في قبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد الهجز كان مشترك قبل الهجز (امة) مشتركة (لرجلين) كاتبها فانت بولد قدامه (احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت بآخر) اى بولد آخر (قدامه) الشريك (الاخر فجزت) الامة عن اداء البدل (فوى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير منجز لان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوى الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كاشم تكن بسبب الهجز وقطع على الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد لاول ولزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم ولته (وضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (و) ضمن (نصف غيرها) لو وطئه جارية مشتركة (وضمن الثاني) لاول (تمام غيرها) لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اى الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثاني لانه بمنزلة الموروث لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولده الموروث ثابت النسب منه وحر باقيمة كاهر في موضعه (واللهما) اى اى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكاتب (قبل الهجز جاز دفعه) لانه حقها

حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامام ولد للاول حين ادماه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما يمكن بناء على ان استيلاء الكتابة غير ميجز والتكميل يمكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاء فيما لا يتضرره الكتابة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينقل بفسخ الكتابة بالهجز (و لا يثبت نسب الولد الثاني (من الثاني) لان وطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثاني (قيمته) اى قيمة الولد ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه المشبه وهو شبه انها مكتوبة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون قابلاً لاه في الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعزى عن احد الغرامتين والحد مندري للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) لا آخر (نصف قيمتها مكتوبة عند ابي يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتوبة سواء كان موسراً او معسراً لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف ما بقى من البذل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حتى الآخر في نصف الرقية نظر الى الهجز وفي نصف البذل نظر الى الاداء فلتردد يلزم اقلهما ثبته * واذا انفصلت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل الهجز فكلاهما مكتوبة للاول بنصف البذل عند الشيخ ابي منصور وبكل البذل عند امامة المشايخ (ولو لم يطل الثاني) الامه المكتوبة المشتركة بعد استيلاء الاول (بل دبرها عجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالإجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالهجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلاهما بالاستيلاء قبل الهجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره (وهى) اى الامه (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالهجز ولزوم استكمال الاستيلاء (والولد له) اى للاول لعمدة دعوه (ويضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لوقوع الوطئ في المشتركة (ولو اعتقها احد هما) اى اعتق احد الشريكين الامه المكتوبة المشتركة حال كونه (موسراً فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق لشريكه) نصف قيمتها ورجع المعتق (به) اى بما ضمنه (عليها) اى على الامه لان الساكت من الحر يرخص المحرر وهو ايضا يضمنهما عند الامام (خلافاً لهما) اى قال لا يرجع عليها اذا الهجز صارت كانهما لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم يهرج) الامه من اداء البذل حال كون المعتق موسراً (فلا ضمان) عند الامام اذا بالاعتاق لم يغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق مبرر عنده وهى مكتوبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر ونحو السعابة في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يهرجى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسراً يضمن لساكت قيمة نصيبه من الكتابة وان كان معسراً نسعى الامه لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعصار كما بين في موضعه (لو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسراً ضمنه المدبر) بكسر الباء يعنى المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او انسعى العبد او اعتقه) اى خبر المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اى اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر

بالكسر (يعنى اويستعجى) ولا يضمن عند الامام * ووجه ان التدبير يجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسده نصيب الآخر فثبت له خيرة الاعناق والتضمين
والاستسعاء ما هي من مذهبه * واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر
على نصيبه لانه يجزى عنده ولكن يفسده نصيب شريكه فله ان يضمه فيه نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء ايضا كاهو مذهبه ويضمنه فيه نصيبه مدبر لان الاعناق صادف المدبر * ثم قيل
قيمة المدبر تعرف بتقوم القومين وقيل يجب ثلث قيمته قنا * كافي الهداية (وعندهما ان ادبر
الاول ضمن نصف قيمته موسرا ومعسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر
لقول) ان التدبير لا يجزى عندهما فيقتل نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمة قتالانه
صادفه التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا
واستعجى العبد لو) كان (معسرا لان هذا ضمان الاعناق) فيختلف باليسار والاعسار عندهما
(وتدبر الاخر لقول) ان الاعناق لا يجزى فتقتل كله بل بصادف التدبير الملك وهو يضمنه

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت المولى * تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء
متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجيم) اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة
من بدل الكتابة لما مر ان النجيم في الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدي في ذلك
الوقت للملازمة بينهما (فان رجع له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب على اخر دين يربى
ان يكون مقبوضا او مال يربى قدومه (لا يعجل الحاكم بعجزه وعمل يومين او ثلاثة ايام)
نظر الممانين * والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاصدار كمال الحسم للدفع والمدون
المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا زاد عليه (والا) اي وان لم يرج له حصول مال
(عجزه) الحاكم (فمسخ الكتابة ان طلب سيده او عجز سيده رضاه) اي رضاه المكاتب *
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ
الا بالقضاء او الرضاء كافي الرجوع من الهبة وفي بعض الروايات يفرد المولى بالفسخ كافي الكافي
وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بالرضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا بالجائزة
والفاسدة بغير رضاء المولى * كافي الثبوت (وعند ابى يوسف لا يعجزه) اي لا يحكم الحاكم بعجزه
(مالم يتوال عليه بجمان) لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب بجمان رد الى الرق
والا فريما لا يدرك لقياس كالخبر ولهما مروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان كتابا له عجز عن نجيم
فرد الى الرق ولان القصد به القدر من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجيم الاول وانه قد
فات فوجب تخيره كالموت الى عليه بجمان * وهذا لان الكتابة قالة الفسخ والاخلال بالنجيم
الواحد اخلال بما هو فرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر منه كقوات
وصف السلامة في البيع * في المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (محدث)
اليه (احكام رقه) لان فك الجبر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبق بدون العقد (وما فيه) من
الاكتساب (لولا) اذا ظهر انه كسب سيده بسبب عجزه (وبطل) في بدل المكاتب (له) اي

لولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا لصدقة زكاة كانت او غيرها
 لانه اخذه موضوعا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن
 الاصول المقررة ان تبدل المالك قائم مقام تبدل الذات اخذنا قوله عليه السلام لبررة هي لك صدقة
 ولنا هدية كالمروفي المنع ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء
 وفي العناية تفصيل فليراجع (واقامات المكاتب) عن وفاة اى ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة
 (لا يفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى بدل الكتابة (من ماله ويحكم بمقتضى آخر جزء من)
 اجزاء حياته ويورث ما بقى من ماله) وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ
 علوانه لان الكتابة تقدم معاوضة فلا تبطل بموته كما تبطل بموت مولا اذا المعوضة تقتضى
 المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة هو سبب
 الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيقبل اداء نأيه كأدائه ولان بدل الكتابة يقام
 في آخر عمره مقام الثلثية وهو الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب
 يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه «تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك
 مالا وافي به اخذ الشافعي لفوات الحمل (وعتق اولاده الذين شرأهم) في كتابته (او ولدوا
 في كتابته) متعلق بقوله شرأهم وولدوا على التنازع حتى او ولدوا قبل الكتابة لا يبعون
 ولا يمتنون الا ان يكونوا صغيرين» وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتوا معه تبعا) بان
 يكونوا صغيرين (او قصدا) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتوا معه لان الصغيرين يبيعون الاب في
 الكتابة والكبيرين يبيعون مع الاب كشخص واحد يعتقون ويرثون «امالو كان الاب والولد
 مكاتبين يقدح على حدة يعتق من وقت ادائه بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يراى لانه مقصور بالكتابة
 كالى شرح الوفاة لابن الشيخ (وان لم يترك وفاة) اى ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل
 الكتابة (وله ولد وولد في كتابته سعى) الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابيه (على جموعه) اى على
 نجوم ابيه المسقطه (فاذا ادعى) الولد الكتابة (حكم بمقتضى) اى يعتق الولد لانه داخل في
 كتابة ابيه فيعتق بمقتضى (وعتق ابيه قبل موته) يعنى في آخر جزء من اجزاء حياته (والولد
 المشتري) اى الولد الذى اشتراه المكاتب في كتابته ومات (امان يؤدى) البديل (حالا او يرد
 في الرق) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادعى في الحال فقد ظهر ان اياه مات عن
 وقام وان الكتابة باقية وانتهى حرا (وعندهما هو) اى الولد المشتري (كالاول) اى
 كالولد في الكتابة لكونه مكاتباً ببيعة الاب وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه
 فمات عن وظهر ثمة ابنه (وان مات المكاتب وترك ولدا من) امرأة (حررة) ترك (دنيا على
 الناس فيه وفاة) بدل الكتابة (بخى الولد قضى) اى قضى القاضى (بارش الجناية على فاطمة
 الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء مقرر حكم الكتابة لا نها يقتضى الحاق
 الولد بموالى الام ويجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيغير الولد الى موالى الاب
 والقضاء بما قرر حكم الكتابة لا يكون تعجزا عنها (وان اختصم موالى الام) موالى (الاب)

في ولائه قضى به) أي قضى القاضي بالولاية (لوالى الام فهو قضاء بجزءه) أي المكتاتب لان هذا اختلاف في الولاية مقصودا وذلك بين على قضاء المكتاتب وانقضاء اقامه اذا قضت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاية الى موالى الاب وهذا فصل بجمعه فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولمذا كان تجيزا « وهذا كما في اذامات المكتاتب من وفاء فاديت المكتاتب او عن ولد فادها « اما اذامات لاهن وفاء ولا عن ولد فاختلوا في قضاء المكتاتب « قال الاسكافي « تنفخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل المكتاتب عنه لا يقبل منه « وقال ابو الليث لا تنفخ ما يقض بجزءه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالتمضيح جاز ويحكم به بمقتضى في آخر حياته « كما في شرح الكثر للعيني (ولو جنى عبدا فكتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجماعته فجز) العبد عن المكتاتب فالولي بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجناية الى الجنى عليه (او فدى) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن ما لا بالجناية حتى يصير مختارا للقداء « ولم ينفذ به كونه جاهلا لكن المكتاتب مأمونة لدفع فاذا زال المانع جاد الحكم الاصل (وكذا) الحكم (لوجنى المكتاتب بجزءه) عن المكتاتب (قبل القضاء به) أي بموجب الجناية لانه لا يجوز صارقنا وحكم جناية الفتن بجزءه المولى بين الدفع والقداء على ما عرفت في موضعه (ولو) بجزءه (بعدمافضى عليه) أي على المكتاتب (به) أي بموجب الجناية في حال كتابته بجزءه (فوق) أي بموجب الجناية (دين) عليه و (رباع) العبد (فيه) لا يتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء « هذا عندنا للمامر من الاصل في جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزال فيكون المانع مترددا فثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت من الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف « وعند زفر وهو قول ابى يوسف او لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو المكتاتب فوجب القيمة بنفس الوقوع كجناية الدروار والولد « وفي الدرر « اقر المكتاتب بجناية خطأ منته وحكم بها عليه لان جنيته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحرو اذ لم يصح عليه حتى عجز بطلت « (ولا تنفخ المكتاتب بموت السيد) لان المكتاتب من اسباب العتق والعنق حق للمكاتب وكذا سيده حق له فلا تبطل بموت السيد كالتيديروامومية الولد والدين والاجل اذامات الطالب (ويؤدى) المكتاتب (البذل الى ورثته) أي الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين « هذا اذا كاتبه وهو صحيح « ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) أي العبد المكتاتب (بعضهم) أي بعض الورثة في مجلس واقعه الاخر في مجلس آخر (لا ينفذ) حقه لانه لم يملكه اذ المكتاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالا يملك بشار اسباب الملك ولا تسقط حصته من البذل عند اخلافه للشافعي « وقيل يعتق اذا اعتقه الباقرن المير رجح الاول (وان اعتقه) أي جيع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكتاتب (بجنا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستصان

انه يحصل ابراء من بدل الكتابة اقتضاء تصحيحها للعق كذا اذا ابرأ المولى من كل بدل الكتابة
وفي الشورى « مكاتب تحتهم امة مطلقا اثنين فلكنهم لا ينحل له حتى تنكح زوجا غيره » كتابا عبدا كتابة
واحدة وعجز المكاتب لا يجزى القاضى حتى يجمعها »

﴿ كتاب الولاء ﴾

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرطا قرابة
حكيمية خاضعة من العتق او من الموالاة وهى المتابعة لان في ولاء العتاقة اربابا الى وجود الشرط وكذا
في ولاء الموالاة وقيل الوالاة بالفتح النصرية والحجة بالعنق ولو بمال او بالعقد والوعد
ولو كافر اقل ولواء عبارة عن النصرية العتق او بالعقل فبرئته شرطا عند عدم المانع من الارث
وفي التنوير « هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة من آثار المارث والعقل »
(الوالا لمن اعنق) وهو لغة الحديث اخرجه الأئمة السنة عن عائشة الصديقة عن النبي عليه السلام
« انى لائى اعنق » يعنى اعنق بملوكه ذكر كان السيد او انى فولاء له (ولدا قال الجمهور سيب هذا
الوالا لاعتناق) والاصح ان سيبه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولواء العتاقة ولا يقال ولواء
الاعتناق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قربه فعنق عليه كان مولى له
ولا اعتناق من جمعه والحديث لا ينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند
الاعتناق لا بحالة ونخصيصه بخرج مخرج الغالب (ولو) وصليته (بتدبير) بان دبر عبده
فأتى وعتق من ثلثه (او استيلاء) بان استولد جارية وماتت عنقت من جميع مالها (او كتابة)
بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعنق (او وصية او ملك قريب) بان ملك اياه او اباه
بشراما وعبدا ونحو ذلك فعنق عليه (وذلك لاطلاق الحديث) قال صدر الشريعة فان قيل
« كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد والمدر واما الولد انما يعتق بعبودته السيد
فلناصورته ان يرتد السيد ويحقق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدره وام ولده ثم جاز مسلما
فأتى مدره وام ولده قالوا له « اه » وفيه كلام لان الفرض اثبات الولاء للسيد في جميع
الواد كابدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال « ان الولاء ثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل
الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذى ادى البدل بعبودته السيد الى الورثة » وكذا في
العبد الموصى بشرائه ثم احقه وغيره بتدبير (ولنا شرطه لغيره او ٤ سائبة) يعنى اواعنق
العبد وشرط الوالاة لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ورثه غيره كان الشرط
لهو الاثمة مخالف للشرع فبرئته كافي بالنسب اذا شرط ان لا يرثه * وما في شرح الواقية لصدر
الشريعة من « ان ذلك شرط بخالف لقتضى ه العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ » تتبع (و
من اعنق) امة (حامل من زوج قن) لغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بغير عتقها (لاقل
من نصف سنة فولاد الوالده) اى لمولى الام (لا ينتقل) ولا الحمل (عنه) اى عن مولى
الام الى مولى الاب ان اعنق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت
عتق حملها مقصود الامة جزؤها فلا ينتقل من موالها الى الولاد على التأيد لقوله عليه السلام « ولواء
لن اعنق » (و كذا الولدت) الامة المذكور تولدت (و تأمن احدهما) اى ولادة احدهما

١ والثاء في السائبة
٢ نقل من الوصية
الى الاسمية وفي
الترتيب عبده سائبة
اى عتق لولا لا بينهما
منه

• المراد من العقد
عقد الشرع فمعيئذ
لا تزاح بينهما تأمل
منه

(لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت الاحتاق والا سخر لاكثر منه وبين الولدين اقل
من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدأ بلائقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين
مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاحتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل
(وان ولدت) الاممة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه)
اى الولد (له) اى لمولى الام (ايضا) لان الولد جزؤا فبقبها في الصفات الشرعية الا يرى
انه تبعها في الحرية والرق * فكذا في الولاء عند تذر جملة تبعها للاب لرقه (لكن ان اعتق
الاب والولد حى (جزه) اى جرا الاحتاق الولاء (الى مواليه) * اى يجر الاب ولا يانه
من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لجة كسمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء *
وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالتق فينقل الى مولى الاب كولد الملاحنة
ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل
الولد بعد احتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء * كقال ابن كمال الوزير في شرح
الفرائض * وفي التبيين * هذا اذ لم تكن معتدة فان كانت معتدة فباعت بولاد اكثر من ستة
اشهر من وقت العتق ولا قل من سنتين من وقت الفراق لا ينقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان
موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبته من الزوج (ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه
قبل الجرح) اى لو تزوجت معتقة بعد فولدت اولادا فبعت الاولاد فمقلهم على مولى الام
لا يرجعون على طاعة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قول الام كان النسب ثابتا لهم وانما ثبت
لقوم الاب مقتصر على زمان الاحتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج العجى)
حر الاصل (له مولى موالاة او لامعتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم * وما وقع في
القدورى وهو * من تزوج من العجم بمعتقة العرب اتفاق (فولدت) ولدا (منه) اى من
العجم (فولاد لولائها) اى مولى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم
الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لمولى ابيه لا لمولائها لانه كان نسب والنسب الى الاب وان
كانت الام اشرف لكونه اقوى * وبه قالت الائمة الثلاثة * ولها ان ولاد العاتقة قوى معتبر
والنسب بين الصبيين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم واتسأخر لهم به * وكذا ولا موالاة
ضعيف والضعيف لا يعارض القوى * قيد بالاعجى لان اياه ان كان عربيا يكون ولاؤه لمولى
ابيه اتفاقا لشراف نسبه وقيد بالحر الاصل لان الابوين لو كانا متقين بالنسبة الى قوم الاب اتفاقا
لا لهما احتوايا والترجيح لجنب الاب * وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عاتقة فولاؤه لمولى
ابيه اتفاقا * وفصل صاحب الدرر في هذا الفصل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولادى ولدها * لانه كالا ينقل الولاء في المسئلة الاولى وهى قوله
* ومن اعتق حاملا الخ * فلان لا ينقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى وبوافق ما ذكر
في البدائع والتكملة ونحوه من المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء (واما
ما في النية وان كان المبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر * وذوي

البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة منهم من افق على الثبوت ومنهم من افق على خلافه. والمولى ابو السعود افق اولاً على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كفضل في حاشية عزى زاده على الدرر* وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولا يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الوالد؟ ينبغي ان يثبت ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابداء والاختلاف انما هو على المعنى الثاني، واما على الاول فلا نزاع في الثبوت* ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد امان تكون له حرة اصلية بهذا المعنى او لا وحيثما امان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة او لا وحيثما امان يكون ابوه قيقا او لا وحيثما امان يكون حر الاصل بهذا المعنى او لا فان كان قاما ان يكون هربا او لا فهذا مستصور في الاولى والخامسة لا ولا ماصلا وفي الثانية والثالثة والاولاء تقوم الام وفي الرابعة تقوم الاب وفي السادسة تقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من اعتق حامل الخ لالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج انجمي الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعق) عصبة سبية (قدم على ذوى الارحام) و«من لا فرض له ويدخل في نسبه الى البيت اتى» (وآخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر الضببات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله (فان مات السيد ثم مات (المعق) ولا وارث له من النسب (قارنه) اي ارث المعق (لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لانه) اي ابن السيد (دون ابيه لواجتماع) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شرح والنسبي لان الولد لا يملك المثلث فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعق مالا ولو ترك ابوا ابنا كان لايه سدس ماله والباقي لايه فكذا اذا ترك ولدا* والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولله حكم المال كالتصاص الذي يجوز الاحتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة باقرضبة كافي المال بل هو سبب يورثه بطريق المصوبة فيعتبر الاقرب* ولو ترك المعق ابن المعق وجده قالوا له كله لابن بالاتفاق* ولو ترك جد المعق واخاه قالوا له للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعق ابني اخوي معتقه (تستوي القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الاما معقن او اعقن من اعقن او كاتبين او كاتب من كاتبين) الحديث اي اقرأ الحديث الخ وآخره اودبرن اودبر من دبرن او جرو لاء معتقن او معتق معتقن* وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله وفي شرح الكثر القيني «هذا حديث منكرا لاصل له» وانما المروى من حاجة من الحاجة ما خرج اليه في

من على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولا اما ما اعتقن او اوافق من اعتقن * وتماه فيه فليطالع نمة * وفي التمني * لو مات العتيق ولم يترك الابنة معتقة فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال * واتي بعض الشايع بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال اد * وفي التنوير * اذا ملك الذي عبدا فاعتقه فولاؤه كالنسب * ولو افاق حربي في دار الحرب عبدا حريا لا يتيق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتيق ولا ولا له ان يوالي من شاء * ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا فمما اعتقه بالقول عتيق * ولو كان العبد مسلمانا فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه *.

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل لبان ثاني نوعي الولاة * كافي الاصلاح * وجده تأخير * عن ولاه العتاقة ظاهر (ولاة الموالاة سببه العقد) ولذا يضاف الى الموالاة هو العقد الاصل في الاضافة اضافة السبب الى السبب كما يضاف الولاة الى العتاقة لان سببه العتيق (فلو اسلم بجمعي) مجهول النسب * وانما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب باقية مثل فاضى عن الولاة وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره * كافي الدرر وغيره قال ابن كل الوزر * واما كونه مجهول النسب فليس بشرط * وفي شرح الجمع لابن ملك * وهو المختار (على بدرجل ووالاه) بان قال انت مولا ترثني اذا مت وتعتقل عني اذا جئت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح * وأشار اليه بقوله (على ان يرثه) اي الرجل اذا مات هو (و) ان (يقبل) لرجل (عنه) اي من الذي اسلم على يده اي يؤدى الجناية عنه اذا حني (او والى غيره من اسلم يده) معناه انه اسلم على بدرجل ووالى غيره (صحيح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتق لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاه العتاقة * وكذا يصح لو والى صبي مقل باذن ابيه او وصيه * لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاه العتاقة اذا ثبت سببه بان ملكه غريبه او كاتب ابوه ووصيه عبده وعتيق كان ولاؤه فبما ان ثبت له ولاه الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كالو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلامن سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح بكون (عقده) اي جنايته (عليه) اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه والذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اي ميراثه لذى والا لكان مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اي القابل للموالاة (مؤخر من ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاة لانها لا تقبل النقص والولاة يقبله * بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب * ولهذا لا يرث عليهما * فاذا اخذنا حكمهما بصار الباقي خاليا عن الوارث فيكون للموالاة * وعند الامعة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا وبوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث القرص والتعصيب * ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم في الحوثقل عن امة التفسير ان الراذ الصفة لا القسم اذا العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بين صاحبه عند العقد (وما يقبل عنه) او من ولده (فله) اي لمن والى (ان يقضيه) اي ولاه الموالاة بفرضه صاحبه (قولا)

بنا في اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكرام لا يتخل بشئ منها
 الا ترى انه متردد بين فرض وخطر وخصه ومرة يأثم ومرة يذنب * كافي القهستاني
 (وشرطه) اي شرط الاكرام مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع
 ما يهدده سلطانا كان او لصا) هذا عند هما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكرام
 الامن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
 لا اختلاف جوهري هان لان زمان الامام لم يكن فيه تغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكرام
 وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكرام من كل متغلب لفساد زمانها والقنوى على قولهما
 كما سيأتي * وفي النزاع بين الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكرام ولم يذبح الخلاف وسوق
 اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنع تعصبل فلما لم يذبح وفي الظهيرة ان مجرد الامر من
 السلطان اكرامه من غير ذبح (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اي ما يهدده الحامل
 بان تلحقه بوقته والحامل اعم ان يكون حقيقيا كاذبا كان حاضرا او حكما كاذبا كان غائبا
 ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف الرسل هو اما ان غاب الرسول ايضا فلا اكرام كما سيأتي
 (و) الثالث (كونه) اي كون المكره (متمقا بقله) اي قبل الاكرام (عن فعل ما كره عليه)
 وفي القهستاني * اذ لو لم يتمتع عنه لم يكن اكراما لقوات تركته وهو فوت الرضاء كما سيأتي اليه في
 الاختيار * وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدركه (لحقه) اي لحق نفسه كبيع ماله او التلافه
 بلا عوض او اعتاق عبده ولو بعمل او اجر اخر (و) (و) (الحق) شخص (آخر) كالتلاف
 مال آخر (او لحق الشرح) كشرع الحجر والزني ونحوهما لان الاكرام لهذه الحقوق يعدم
 الرضاء لامتناعه قبل الاكرام (و) الرابع (كون المكره متلفا لنفسه او حضوا) من الاعضاء
 (او موجب غايه عدم الرضاء) لان من كان شرعا يفتقر بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراما
 اذ هو اشد له من ألم الضرب ومن كان رذيلة فلا يفتقر الا بضرب مولم او ينجس شديد فلا يبعد
 الضرب مرة بسوط ولا الخيس ساعة بل يوافق حقه اكراما لكون الاشخاص متفاوتة مولدا
 قديما او حبا الم باعدام الرضاء * وفي المنع * الاكرام بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالتلفين اذا
 اكرهه القاضي بالفرقة يعدم مضي المدة الا ترى ان المدعي اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ
 بيعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بشئ حقه
 (اقرا اكره على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اي على ان يقر لرجل
 بدين (مقتل) متعلق بكمه بان قال افعله (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب
 شديد او حبس مديد) او قيده (خير) المكره بعد زوال الاكرام عنه (بين القهض) اي
 فسخ العقد الصادر ورجوع من الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكرام
 ملجئا او غير ملجئ (والاعضاء) لان النقد والاقرار يثبت الملك ولو باكرامه وينع التفاضل
 الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للمعاذ لان هذا العقد ان يوقف على العقد بالظوم (وعلية)
 اي البيع (المشترى ملكا فسد ان قبضه) اي اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري

المبيع عندنا وهو عند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاق شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكروه وصورته ان يقول البائع للمشتري « بعت هذا العين منك بدين لك على على اى متى قضيت ديني فهو لى » وبعضهم جعلوه مدهنا لاجل ملكه المشتري ولا ينفع به اى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترد عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جازا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفى النهاية هو عليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا مطلقا وفى الكفاي وهو الصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنه ثم ينظر ان ذكر اشرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندنا اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حيثئذ علان زعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكر الشرط على وجه المعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالعبادة ثم فرع عليه بقوله (ولو ائحق) المشتري (صح اعتاقه) لكونه ملكه * وكذا انصرف فيه نصرا لا يمكنه تقضه (ولزمه) اى المشتري (فيجته) لانه اتلف مامله بعهده فاصد (وقضى) المكروه (الغن) من المشتري (او تسليم البيع) للمشتري حال كونه (طوبا) اى طائعا قيده للذكورين (اجازة) بالبائع اذ القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء (لا فلهما كرها) اى ان قبض الغن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولادفع الهبة طوبا بعدما كره عليها) اى اذا كره على الهبة دون التسليم وسلم طوبا لا يكون اجازة لان غرض المكروه انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد دفع الهبة والاستحقاق لا يثبت فيما يدون التسليم فكان التسليم فيها دخلا فى الاكراه او الاكراه فى البيع ثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه دخلا فى الاكراه فانفردا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) بفتح الراء والباء مكره (لزمه) اى المشتري (فيجته) اى قيمة المبيع للبائع المكروه لكون العقد فاسدا فكان مضمو ناعليه بالقيمة (ولالبائع تضمين اى ضمان المكروه) بكسر الراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما باذات واحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكروه) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (راجع على المشتري بقيته) لانه ابداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكروه فيكون مالكه من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البائع (المشتري) الاول من المشترين بالقيمة (بعد ما داولته البياعات) بان يابعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آله البائع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكروه الذى كان واسطة وآله البائع (فقد كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبائع المكروه اى يضمن من شاء من المشترين فانهم ضمنه ملكه وجازت البياعات انى بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل تضمين حتى يملكه

(وإن أجاز) المالك المكره (مقدامتها) أي من هذه البياطات (جاز ما قبله) أي ما قبل هذا
 العقد (أيضا) أي كما جاز ما بعده وبأخذهما التثنى من المشتري الأول لأن البيع كان موجودا
 والمائع من التفوذ حقه وقد زال المائع بالإجازة فصا لكل إلى الجواز وفي الضمان ثبت المستند
 إلى حين القبض لا ما قبله (وله) أي لشترى (استرداده) أي التثنى (ذ فسخ) البيع (لو)
 كان التثنى (باقيا) في يد البائع والمكره ففساد البيع وإن كان هالك لا يأخذ منه شيئا لكونه أمانة في
 يده لأنه أخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلها كرها كما في أكثر الكتب
 لكن أنسب تتبع (و ضرب سوط وحبس يوم ليس بأكره) فإنه لا يبالى بمثله مادة فلا يعدم الرضاء
 وهو شرط ثبوت حكم الأكره (الافقين) أي في حق من (يستضربه) أي بضرب سوط
 وحبس يوم (لكنه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد
 فيقوبه الرضاء في الميسوط والحد في الحبس الذي هو أكره ما يجي به الأهم البين به وفي
 الضرب الذي هو أكره ما يجي منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص
 منه لأن المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحالم إذا رفع اليه (وإن أكره على
 أكل ميتة أو أكل (دم) ووقع في الإصلاح « أو شرب دم » لأن الدم من المشروب لأن
 المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما إذا كان جامدا ومشروفا فيما إذا كان سائلا
 تدبر (أو) أكل (لحم خنزير أو) أكره على (شرب خمر بضرب أو حبس أو قيد لا يحل) للمكره
 (التناول) لأن هذا لا يكون أكرهأه ليجنأ إذا لا يضطر بمثله أكثر الناس فيلزم عليهم التحمل
 إلا أن يقول لأضرب على هيك أو ذكره وفي الزاوية والأكره بالحس المؤبد والقيد المؤبد
 لاوجب الأكره إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال وانما وجب أن
 غاوى تناول المحرم لآزاله لا يتم لا يحل « ومن المشايخ من قال لو ذاتهم يقع في قلبه أنه بالحس
 المذكور أو بالحس في بيت مظلم يضاف عليه التلف غما أو على عضو من أعضائه أو عينه بظلمة
 المكان يحل « ومحمد لم يحل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد أكرهأه ما بالحس
 الذي أحدثوه اليوم فهو أكره لأنه تعذيب لا حبس مجرد « (وإن) أكره على تناول هذه الأشياء
 (مقتل أو قطع عضو حل) تناولها لأن الأكره ملجئ بهما « وحرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة
 الاختيار « وأما حالة الاضطراب فبقا على أصل الحل لقوله تعالى « لا ما اضطررت إليه « (وإنم)
 المكره (بصبره على التلف إن علم بالإباحة) لأنه امتنع من مباح والى نفسه في ملكه (كما في الخصومة)
 أي كما يكون آثما بالصبر في حالة الخصومة والجوع فالتف نفسه وذك شيوخ الإسلام أن المكره
 إنما أم إذا علم بالإباحة ولم يتناول وأما إذا لم يعلم فقد جرت أن يكون في سعة منه لأنه يسر بالجهل فيما
 فيه خفاء « (وإن) أكره على الكفر أو ضب النبي عليه السلام يقتل أو قطع حضور خص له أظهاره)
 أي أظهار الكفر أو غيره (وقلبه مطمئن بالإيمان) أي غير متغير عقيدته فإن المشركين أكرهأه
 عار أفعاهم ما أرادوا مع طمينة القلب فقال عليه السلام فإن جادوا ضد أي أن جاد الكفار
 بالأكره ضد إلى اطمئنان القلب بالإيمان فيما جريته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الأمن

اكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان ولا يهزأ بهذا الظهار لا يفتوت الإيمان حقيقة القيام التصديق وفي
الامتناع فوت النفس حقيقة فسد الميل اليه (ووجز بالصبر على التلف) لان خياره رضي الله
عنه قد صرح بناتلي حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسما رسول الله سيد الشهداء وقال في مثله
وهو رفيق في الجنة ولا نحرمة قائمة والامتناع عن عمة فاذا بذل نفسه لاعتزاز الدين واقامة
حق الله كان شهيداً في الإصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على
اللسان (بشرهما) اي بغير القتل والقطع لان فيهما ليس بمجبي (وان اكرهه على اتلاف مال
مسلم باحدهما) اي بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اي للكراهة لان اتلاف مال
الغير يستباح للضرورة كما في المحرمه قد ثبتت (والضمان على المكره) بالكسر لان المكره
في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والشك
والوطئ فان فيها لا يصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره بما يسهل اذا كان
حاضراً عند المكره فان كان ارسله ليقول فحناف ان ظفر يفعل ما يوعدهم بمحل له الاقدام على
ذلك زال القدرة على ذلك والاجماع لا يبعد منه وهو بهذا بين انه لا عذر لاهوان الظلمة في اخذ
الاموال من الناس عند خيبة الامرين وتعلمهم باصرهم او الخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا
ان يكون رسول الامر معه على ان يرد عليه فيكون بمنزلة حضور الامر (و) ناكراهه (على
قتله) اي قتل غيره (واقطع عضوه) بالقتل او القطع (لا رخص) له في ذلك بل يلزم الصبر
عليه فان قتله ثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما عدا هذه الضرورة الان يعلم المعلوم
بقتله قتله وكذا لو اكرهه على الزنى لا يرضى وفي جانب المرأة يرضى لها الزنى بالا كراه المجبي
ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا كرهت بغير مجبي (فان فعل) اي ان قتل واقطع العضو
بالكره (فالقصاص على المكره) بكسر الراء (فقط) اي دون المكره بالفتح ان كان القتل
عند الكونه حاملاً ولا يقتص القاتل لانه آلة كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا)
يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره
من وجه لانه الحامل فهو كالذافع الى القتل فتكسبت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على
واحد منهما فالدين من ماله ما اذا العاقلة لا تنصليها في العمد وعند زفر يقتص القاتل فقط لانه
هو المباشر حقيقة وكذا احكامنا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل
مباشراً والحامل سبياً (ولو اكرهه على ان يتزنى) اي يسقط (من جبل ففعل) اي ردى
(فدينه على عاقلة المكره) لانه لو بشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالثقل بل فيه
الدية على العاقلة فكذا اذا كره عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) يجب الدية (في ماله)
اي في مال المكره لان القتل الحاصل بالا كراه لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه)
اي على المكره (القصاص) لان القتل بالثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكرهه
بقتله على ترد) اي على سقوط من مكان طال (او اقعاهم) اي لو اكرهه بقتل على ادخال
نفسه في نار (او ما وكل) اي كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) اي للمكره (الخيار في)

الاقدام عليه (والصبر) عند الام لانه ابتلى بليتين متساويتين في الاقصاء الى الاهلاك
 فيضار ما هو الا هو في زعمه (وقال يلزمه الصبر) اي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل
 سعى في اهلاك نفسه فيصبر تمامياعنه ثم اذا اتى نفسه على المكره قصاص لانه مضطر الى الاقاء
 وعندهما لا قصاص لانه مختار في اقاء نفسه عقيد بالقتل لانه لو اكره باله صاليس له الاقدام
 اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاه كافى شرح الجميع (ولو
 وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (ان صبر احترق وان التقي نفسه) في الماء (غرق فله) اي
 لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر والاقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن ابي يوسف
 روايان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وتوعدة للزفين قد مررت قبيله واصل هذه
 المسئلة في السير الكبير وذكره ابن الساطي (وان اكره على طلاق امرأته) (او اعتاق) عبده
 (او توكل بهما) اي بالطلاق والاعتاق ففعل اي اعتق عبده او طلق امرأته او وكل
 بهما فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافي الاهلية خلافا للامة الثلاثة والقياس ان
 لا تصح الوكالة لانهما يطل بالهزل فكذلك مع الاكره كاليبيع وامثاله وجه الاستفسان ان الاكره
 لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساد فكذلك التوكيل يتقدم مع الاكره والشرط الفاسد لا
 يؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا مبط قد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد
 الزبينة من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لا
 على الاستفسان وتذكر (وبرجع) المكره (قيمة العبد) العتق (على المكره) بالسرف في صورة
 الاحتياق لانه يصلح له الحامل نظر الى الاتفاق لاني تكلمه لان كلامه بالاحتياق لا يصلح له الحامل
 بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لا تلافه واخر اوجه من ملكه سواء كان
 مومرا او معسرا لانه ضمنان اتفاق فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع
 المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق
 بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محرر لا يرجع المكره بالعتق لوصول العوض وهو
 صلة الرجم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذبي رجم محرر منه بهشرة آلاف وقيته ألف
 او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حرو على المشتري فيمئة ألف وبطلت الزيادة
 ولا يرجع على الذي اكرهه بشيء (وكذا) يرجع المكره على المبكره في صورة التطبيق (ينصف
 المهر) اذا اشترى او يرجع على المبكره بما زعمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول)
 لان المكره يصلح له الحامل في اتلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على
 شرف السقوط بوقوع الفرقه من جهتها كالارتداد او تنكيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
 بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان مثقاله فيرجع الزوج
 عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر
 بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس يصنع من المبكره وفي الجواهر لو قال لعبدك لئن دخلت
 الدار فانت حر فاكراه على الدخول متفق ولم يضمن المبكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأته

فدكان جعلها طائفا ان تزوجها فزوجهها وكرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ *
ولواكره على ان يحمل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهيمة او صدقة او شراء
حق عليه ولم يفرم الذي اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استفسانا *
(وصح بين المكره) بشئ من الطاعات او العاصي (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة
كالصوم والصدقة والعق وغيرها (و) صح (نظاره) اي نظار المكره هو تشبيه امرأته
بظهاره فيكرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحل الفسخ فلا تأتي فيه الاكراه
(ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بم غرم بسبب ذلك) اذ لا مطالب له
في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لواكره ان يرجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة
النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيته) اي بالسان (فيه) اي في الايلاء
لانه كالجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا
اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لا احتمال رجعا الاسلام احتياط لانه يملو ولا يعل كافي
اكثر الخبرات فبهذا علم ان ما في الخانية من ان ما اسلام المكره اسلامه عندنا كان حربا وان كان
ذميا لا يكون اسلامه محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستفسان كافي المنة (لكن)
لاقتل فيدوارته بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دائمة للقتل ونظيره السكن ان فان
اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم برده لعدم القصد كافي شرح الكنز (ولا يصح ابرائه)
اي ابراء المكره دية من مديونه او عن كفيل مديونه لكونها بم عقل الفسخ كالباع فالفصل
بعد زوال النكاح يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت
لا تبطل شفعته (ولا) تصح (ردته) للمر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمجئ
(فلائين بها) اي بهذه الردة (امرأته) ولعدم الحكم برده راء قيدنا اذا اكره بالمجئ لانه
لواكره بغيره فقد صحت رده قبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحتق ما ظهره وادعى)
المكره (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) * استفسانا والقياص ان يكون القول قولها فيفرق
بينهما لان كلمة الكفر سبب للينونة بها فيستوى فيها الطاع والمكره كلفظة الطلاق ووجه
الاستفسان ان هذه اللفظة غير موضوعة لفرقة وانما يقع باعتبار اختيار الاعقاد والا كراه دليل
على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كافي شرح الكنز (ولو اكره على الزنى ففصل) المكره (حدا مالم
يكرهه السلطان) للمر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنى لا يوجد مع الاكراه
(وعندهما لاحد عليه) الامر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
(وبه) اي بقول الامامين (بشيئ) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الجملة فان حكم
الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان او لا فان وقع من غيرهما كراه
مجلس كافي زمانا يجري على حكمه بلا تكبر وقال زفر بعد لان انتشار الآلة دليل الطواغيت
ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طعنا لا طوعا كافي التام والصبي كافي بعض الخبرات فلي هذا
اندم مع اقال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الاخلاق كذا ذهب

اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال * ان الاكراه لا يصور في الزنى لان الوطى لا يحصل الا بانشار الآلة ولا يصور الاكراه في الانشمار فكان طوما فيص الجلد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الجلد عليه وهو الذي جله عليه * ولا يله ليس على اصل معتبر بل على قول زفر * كما في شرح الوفاية لابن الشيخ * وفي الشنبر * اكر القاضي لفر بسرقة او قتل رجل بعد او بقطع يد رجل بعد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفاً بالصالح اقتص من القاضي وان منهما بالسرقه معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضي استحصانا لوجود الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صحه والحيلة له فيه من ابن اصيل ولا مالى فاذا قال الظالم بيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا يخذل بيعها المكره باخذ المال * لا يضمن باخذها اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه ولا يضمن وان اختلفا في التنية فالقول للمكره مع عبته *

كتاب ٢ الجبر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا * وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا يختلف فيه (هو) في التعلق المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الخطم جبرالانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل جبرالانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى * هل في ذلك قسم لذي حجير * اي لذي عقل * وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي الان التصرف في الجبر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد بعد القبض كما في البيع الفاسد * فهذا فرق بين الجبر والنهي من حيث الحكم * وكذا يفرق من حيث الماهية لان الجبر هو المنع لخلق التبر والنهي هو المنع لخلق الشرع * وفي الشرح (منع فناد تصرف فولى) لان الجبر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يردو لا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يصور الجبر منه وهو المراد بقوله هو منع فناد تصرف فولى (واسبابه) اي الجبر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فقله ناقص فالضرر محتمل * واذا اذن له الولي صح تصرفه لترك جميع جانب المصلحة (والجنون) وفي البرز * فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عقل في تصرفاته * واما المعتوه فاختلغا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو * من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير * الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون * (والارق) ليس سبب الجبر في الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأي فالحر غيراته وما فيه ملك المولى فلا يجوز ان يصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بقوات حقه * اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل يجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل لمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه عقله كان ادرى من البهائم قال الله تعالى * اولئك كالانعام بل هم اضل * فيجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم اعمى الهدى ومصايغ الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالجبر

٢ وفي شرح الوفاية
لابن الشيخ * منه
الجبر بالحركات
الثلاث للحرام لكونه
ممنوعا عنه وكذا اعمى
الجبر جز الامتناع
عن التأخير فيه لصلابته
منه

عليهما كإلتحاق بهم الضرر باحتسبال بعض من يعاملهما وحمل الصبا والجنون سببا
 للسجور عليهما كل ذلك رحمة منه وإعفاء كافى للتدين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي
 أو عبد بلا إذن ولي أو سيد) لما قرنا قبله «هذاف ونشر مرتب» فلو قال وسيد بالواو لكان
 أولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو أجازته أولى لعدم عقله * قيد
 بالغلوب أى المستغرق لأنه إن كان يجن تارة ويشيق أخرى فهو فى حال أفاقته كالعاقل (ومن
 عقده منهم) أى من هؤلاء المحجورين (وهو يسقه) أى ٣ بعقل العقده (فوله بخير بين أن
 يجيزه) أى العقده (أو يسقسه) لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون فى عقده مصلحة
 فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الأئمة الثلاثة لا تصح إجازته (و
 من اتلف منهم) أى من المحجورين (شيأ فعلية) أى على من اتلف (ضمانه) لاجتماع لانهم
 غير محجورين عليهم فى الأفعال (ولا يصح طلاق الصبي والمجنون) وأوقال والمجنون بالواو
 أكان أولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه السلام «رفع القلم عن الثلاث من الصبي حتى
 يحتلم وعن المجنون حتى يشقى» وظاهره يقتضى أن لا يتعلق بأقوالهما حكم وكذلك لا يقع
 طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا أقرارهما) لنقصان عقلهما أو عدمه (وصح طلاق العبد)
 لقوله عليه السلام «لا يملك العبد والمكاتب إلا الطلاق» (وصح أقراره) أى أقرار العبد (فى حق
 نفسه) لكونه مكلفا وأهلا (لا فى حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه «ثم فرعه بقوله (فلو أقر
 أى العبد المحجور) بما لم يزمه بعد عقده) لأنه أقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما فى يده ملك
 المولى فإذا احتق زال المانع «هذا إذا أقر أمير المولى» وما إذا أقر به فلا يلزمه شيء وفى الحاشية
 «ولو أن صبياً سفيهاً محجوراً استقرض ما لا ينفق صدق المرأة» صح استقرضه فإن لم ينفقه
 المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من
 أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فإنه يؤاخذ به بعد العتق لأنه أهل الالتزام «(وإن) أقر
 العبد المحجور (بعد أو قودلزمه فى الحال) لأنه متى على أصل الحرية والأدبية فى إيجاب
 الجدة عليه وفى حق الدم ولهذا لا يجوز أقرار المولى عليه فى الحد والقصاص (ولا يحجر
 على السفينة) أى لا يحجر بحر مائل بالغ من التصرف بسبب سفه هو أئلاف مال بلا مصلحة
 تلحقه عقله عند الامام لأنه لا يرى الحجر على الحرة البالغ العاقل بسبب السفه والدين والتفلة
 (وإن) وصلىة (كان مبذراً) لأنه محتاط قادر على التصرف فأبطل قدرته يؤدى إلى
 إهدار آدميته وهذا ضرر من ضرر الائلاف (ومن بلغ خبر رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يميل
 ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم إليه ماله) بالأجماع لبقاء أثر
 الصبا * فلو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خمساً
 وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع إليه) ماله عند الامام (وإن) وصلىة (لم يؤنس رشده) لأن
 هذا السن لا ينفق عنه الرشيد إلا نادراً والحكم فى الشرع أغلبية (وإن تصرف) النسبة
 (فيه) أى فى ماله (قبل ذلك) أى قبل البلوغ إلى خمس وعشرين (نقد) تصرفه لعدا الحجر

قوله: يعقل العقده
 أى يعرف أن البيع
 مآل للثلاث والثراء
 مآل للثلاث ويعلم الثمن
 الفاضل من السعر
 ويقصده تحصيل
 الربح والزيادة منه

٤ والمراد من الرشد
الذكور في القرآن
هو كونه مصحفا
في ماله فقط * عهد

عنده كاذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس
٤ رشه ولا يصح تصرفه) أي تصرف السفه (فيه) أي في ماله بسبب سفه في تصرفات
لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والجاراة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق
ولاعن الاسباب الموجبة لعقوبة كالحدود والقصاص اذا لم يحجر الحبر فيها بالاجماع لقوله
تعالى «ولا تؤتوا السفهاء اموالكم» الى قوله «ان أنسمنهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم»
اذا الامر بالدفع عند انس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشدان فله المنع هي السفه فيبقى
المنع مادامت الهلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا * وفي التنوير نقلان الخاتمة ويقولهما
يفتي «ثم فرعه بقوله (فان يام) المحجور (لا ينفذ) بيده لانه محجور وعندهما فائدة المحجر عدم
النفذ (وان) كان (فيه) أي في بيده (مصحة) بأن كان يمثل القيمة او كان راجعا وكان الثمن باقيا
في يده (اجازة الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده
لم يجز * والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة
اجازها والارد * وان قام قبل جبر القاضي جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق)
عبدا (نفذ) عققه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعق لا يؤثر فيه
الهزل فننفذ من السفه * وعند الشافعي لا ينفذ الاصل عنده ان الحبر بسبب السفه بمنزلة الحبر
بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذلك من السفه (وسعى العبد في قيمته) أي اذا نفذ عندهما فعل العبدان يسعى في قيمته عند محمد
وهو قول أبي يوسف والا * لان الحبر يعني النطرو ذلك في رد العتق الا انه معتذر فيجب رده
بردا القيمة كافي الحبر على المريض * وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه
لوجوب انما يجب حقا لعقته والسعاية ماعهد وجوبا في الشرع الا لخلق غير العتق (و
ان دبر) عبده (صح) تديره لانه وجب حق العتق للدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا يجب
السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات) المولى (قبل رشه) أي قبل ان
يؤنس منه الرشد (سعى العبد في قيمته مدبرا) لانه يموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته
فصلية السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا قام مدبرا كالمعتق بعد التدبير وفي شرح الكزلبعي
فوان جاءت جاريته بولد فادماه ثبت نسبته منه وكان الولد حرا والامه ام ولد له ولا تسمى هي ولا
ولدها شي * بخلاف مالمو اعتقه من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد لقتال هذه ام ولد
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدّر على بيعها فان ماتت سعت في كل قيمتها كالمرضى اذا قال لأمته وليس معها
ولد لقتال هذه ام ولد (ويصح تزوجه) أي تزوج السفه ملبسا (بغير المثل) وانما صح نكاحه
لانه لا يؤثر فيه الهزل ولا يؤثر فيه السفه مع ان الزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كافي اكثر الكتب لكن
ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سعى
اكثر) أي من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل

الزمام المال * وإن طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى * وكذا لو تزوج أربعا وتزوج كل يوم واحدة فطلقها * كافي التبيين (وتخرج) على صيغة المبنى للمفعول من الافعال (زكاة مال السفينة) لأنه واجب عليه حق الله تعالى (ويفق منه) أي من ماله (عليه وعلى من تازم نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من يجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقربه والسفينة لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضي قدر الزكاة) من ماله (اليه) أي الى السفينة (ليؤدي بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية (وبوكل) أي القاضي (أمنائا) ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير المصرف ويؤسلم القاضي الثقة الى أمينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى البينة فاكنتي فيها فعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) أي من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه * وفي الفرائض هو ملحق بالمصالح وغير السفينة اذ انتمه فيه (ولا) يمنع (من مرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كالخروج تطوعا * وجه الاحتسنان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطيا * وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحريزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران * وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق من اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جنابة لا يجزى فيه الصوم كالخلق من غير ضرورة والطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم * ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالاً والعبد المأذون له في الاحرام * وكذا لو جامع امرأته بعد الوضوء بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) أي نفقة السفينة في طريق الحج والعمرة (الى نفقة) من الحجاج (ينفق اليه) أي الى السفينة (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يذير ولا يصرف (وتنصف منه) أي من السفينة (الوصية في القرب) جمع قرينة (وابواب الخير من التلث) وان كان له وارث * والقياس انها لا تنصف لانها تبرع * لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرينة تقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا وصى بمائتة المسلمين فلا ينفذ * كافي التبيين (ويحجر على المفتي الماحر) هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتماء للبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل) هو الذي يسخي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكاريء المفلس) لانه يأخذ الكراء او لا يشتري به الحال والظاهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمون من نحو الحج والقرن (اتقاة) قبل ثلاثة جمعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذا المفتي الماحر يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاريء المفلس يهلك اموالهم فيحجر هؤلاء عن علمهم لان المنع من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (ولا يحجر على بائع) سواء كان اصليا او طاريا (ومفضل اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لاله) لان

جبر السفيه عندهما كان لا نظر له صيانة الفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى «فَأَن تَأْتِيَهُمْ مِّنْهُم شُرَكَاءُ فَقُولُوا لَهُم مَّا لَكُمْ بِهِ» لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الآيات فيكون قوله كافياً فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال والايانزم الرشدان ولو كان التمسك موجباً للمحجر لكان جبر الكافر أولى به ولم يذهب اليه احدهم وعند الشافعي يمنع جبر الله وعقوبة عليه وان كان يصلح ماله لانه لا يكون الفاسق اهلاً ولا ولاية الشهادة عندهم وفي البيع ولو ان فاضياً جبر على مفسد يستحق المحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه المحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه * وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان المحجر الاول لم يكن قضاء له دم المقضى عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة مال وقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح الحلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالمحجر * وكذا لا يحجر من له فضلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصد لكنه لا يمتد الى النصرقات الرابحة فيعين في ابيات سلامة قلبه * وعندهما يمنع القاضي من التصرف شفقة له وهو قول الاثمة الثلاثة كافي اكثر المعترات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتي بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفيه للشاركة في اتلاف المال اوله دم اعتداء قولهما في هذه المسئلة * تبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب المحجر غراماً عنده الامام لان المنع من التصرف بطلب الغرامة يطل اهليته والحاقه بالباطم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضي ماله) اي مال المديون (فيه) اي في الدين لان تصرف الحاكم فيه جبر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنسب فيكون باطلاً (بل يمسسه) اي القاضي يبيع ماله (ابتدأ حتى يبيعه) اي المال (هو) اي المديون (بنفسه) فيكون المجلس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء يبيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اي مال المديون (من جنس دينه) كالدرهم (اداه) اي الدين (الحاكم منه) من جنس الدرهم بالايجاع لان للدائن الاختيار براءه المديون عند المجانسة للقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجيجه عند الامام لان قضاء الدين من القاضي اعانة (ويبيع احداً للنقدن بالآخر استحساناً) بالايجاع * وفي القياس لا يبيع الدرهم لعدائين ولا الدينارين للدرهم للاختلاف في الصورة ولا يأتى خذرب الدين جبراً * وجه الاستحسان الاتحاد في التمنية * ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة (وعندهما) وعند الاثمة الثلاثة (يحجر عليه) اي على المديون (ان يطلب غراماً) المحجر عليه (ومنع من التصرف) الذي يضرب بالغرامة (و) يمنع من (الاقرار) اي اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضرب بالغرامة لان المحجر على السفيه انما يجوز ان نظره وفي هذا المحجر نظر الغرامة لانه عساه يلجئ ماله فيقوت حقهم ومعنى قوله ما ومنه من البيع ان يكون باقياً من ثمن

الثل اما البيع بثمن التل لا يبطل حتى القرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية (وبيع الحاكم
 ماله) اي مال المدبون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان قابلاً لا يبيع ماله اتفاقاً (ان امتنع
 من بيعه (ويقسم) اي يقسم ثمنه (بين غرمائه بالخصص) اذا ابقاء حق عليه فبايائه تاب
 عنه الحاكم كجب فان الجيوب اذا امتنع عن المرافقة فرق الحاكم بينهم ما هو الاصل ان من امتنع عن
 ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة تاب القاضي منابه كذا في اسم عهده فاني ان يبعه
 باعه القاضي عليه (وان اقر حال جره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي
 الحال) لان المدبون لما جبر للقراء فعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالقرار لغيرهم مع ان
 الاقرار امر مشاهد فصحت ان يكون كاذباً فلا يراحم ولكن ينفذ اقراره على نفسه هو فيه اشارة
 الى انه لو استفاد ما لا يخبر بعد الجبر نفذ اقراره وبرطائه فيه لان حقهم فعلق بالمال القائم لا
 بالمستفاد والى انه لو استفاد ما لا يخبرهم فله ان يشار كهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا التزوج
 امرأة بمهر متلها هو كذا لو كان سبب وجوب الدين بان اخذ القاضي بطله او بشهادة الشهود فله
 ان يشار كهم فيه (وينفق من مال المفسس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كالولادة الصغار وزوجته
 وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على القرماء (والفتوى على قولهما في بيع ماله
 لامتناعه) من البيع كافي الاختيار (وتباعد النقود) جلة مستأنفة استينافاً باياً كان فان قال
 اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع او لا فاجاب بقوله وتباعد النقود ولا (لم
 تباع) (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضة ثم مالا
 يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار * فلما حصل ان القاضي نصب ناظر افيضي له ان ينظر للدين كما
 ينظر للدين فيبيع ما كان انظر اليه * وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويتركه) اي للدين
 (دست من ثياب يده) ويبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يتركه (دستان) * لانه اذا غسل
 ثيابه لادله من ملبس وقالوا اذا كان للدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه
 فيقضي الدين بعض ثمنها ويشترى ما بقي ثوباً يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولي من
 التحمل * وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يحمي بما دون ذلك ببيع ذلك السكن ويقضي
 بعض ثمنه الدين ويشترى بالباقي مسكناً يكفيه كافي التبيين (ومن اقلس وعنده متاع رجل شراء
 منه) * اي من الرجل قبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (قرب المتاع اسوة
 القرماء فيه) اي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالاً واما اذا كان
 الدين بعضه حالاً فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شار كهم فيما قبضوه بالخصص * كما
 في القهستاني * قيدنا قبض بعد الشراء بالاذن لانه ان اقلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بائعه كان
 البائع استرداده وحبس البيع بالثمن * وقال الشافعي البائع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

فصل

في بيان احكام البلوغ (يحكم بلوغ النكاح بالاحتلام او الاثرال او الاحبال) اي
 يجعل المرأة حلي (وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل) بفحنتين وذلك لانه لا يكون بلا
 اثرال منهما * ولذا لم يذكر الاثرال في الجارية * قيل وجه عدم الذكر فيها امر باطن لا يعلم

منها كايمن من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غير مما ذكر
لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعل هذا ينبغي ان يكون
المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فينبغي ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد
وفي عدم كون الحيض لامع الانزال كلام بديهي اه * لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا بمن يحبل
عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شيء من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغها (فاذن
له) اي القلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذ ان (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها
عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الى ابالي هي احسن حتى بلغ اشداه واشد القلام على
ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة * وقبل اثنا عشر واثنا عشر
خمس وعشرون * فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحياط الا ان الجارية اسرع
بلوغها من القلام فقرأ بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذن خمس عشرة سنة فيهما)
اي في القلام والجارية (وهو رواية عن الامام به يفتى) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه
المدة فيهما غالبا (واذنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي القلام (اثنا عشرة
سنة ولها) اي الجارية اذنى المدة (تسع سنين) كذا ذكره ولا يعرف ذلك الاحتكاما او بالتبع
(واذا راعا) اي قريبا بالبلوغ (وقالا) قد (بعضنا صدقا) في دعواهما ان لم يكن لهما الظاهر
في الخاتمة وصحي اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرافقا
قبل قوله ونحوه فتمت وان لم يكن مرافقا وعلم ان مثله لا يحتل لا يجوز فتمت ولا يقبل قوله لانه
يكذب ظاهرا * وبين بهذا ان بعد ثمانى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل
قوله (وكانا) اي القلام والجارية (كالبائع حكما) اي احكامهما حكم البالغين لانه امر لا
يوقف عليه الا من جهنما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿ كتاب المأذون ﴾

ايراد المأذون بعد الحجر نفاها اذا اذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام
«وفي الشرح (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي
او المعتوه او حق مولى عبده وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو
التصرف والخدمة لولا انه اذهب الحق بمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا اقتدر
العبد الى الاستكساب بالاضافة الى نفسه لتعلق حق من يملكه بدمته ولا يقدر الى دفع بدوله
عما كتبه كالحرف اخذ من كسب عبده كافي شرح الوفاة لابن الشيخ وفي الدرر والاذن
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق
فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة قوله ثم يتصرف عطف
على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى بنفسك الحجر عن العبد فسطع على
قوله بنفسك قوله ثم يتصرف العبد قوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا يلزم)
تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهده) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى

شياً ولم يؤدئتمنه بطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى نفسه لالسيدة * والوكيل
عكس هذا اذا الثمن يطلب من الموكل لان الموكل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو
اذنله) اى لعبد (يوماً) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكاناً (فهو
مأذون دائماً الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت * فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية
الحجر لان الاسقاط لا يعود * قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع من
الاسقاط فيما يستقبل الا ان الاسقاط يعود * وفيه اشار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته
الى المستقبل * كفى القهستاني (ولا ينخص) بنوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة
كان مأذوناً في سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخز ونبى من شراء البز كان اذناً بشراء البز
وغيره وان لم يكن العبد مهتدياً الى التصرف في غير الخز والسيد مالم به فان قلت انه ازال الحجر
في حق تصرف خاص * قلت نعم الا انه يوجب الرضاء تعطيل منافعه مطلقاً والتخصيص لثوقه كفى
القهستاني * وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بمائة به المولى وبه قال الشافعي
واحد (وبثبت) الاذن (صريحاً) كما اذا قل لعبد اذنت لك في التجارة (ودلالة بان رأى
عبيده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنعه منه فسكوته اذنت له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه
ليس باذن * لكن لا يكون مأذوناً في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج من ذلك
الشيء (سواء كان البيع لولى او لشراء ماله او بغير امره) بعبارة (صحها او قاسدا) وفي التبيين
«هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره» وذكره ضيخان في فتاواه اذ ارأى عبده يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذناً له * وكذا المرتين اذ ارأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن *
اهـ لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وضيخان بان يقال ان مرادة ضيخان بقوله
لم يكن ذلك اذناً له هو ان سكوت المالك فيما اذ ارأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يبصر اذناً
في حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لافى حتى سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة
مطلقاً وبرشداً به قوله وكذا المرتين الخ * فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه
السكوت لانه لو كذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقله عن الذخيرة فانه يصير مأذوناً
فما يستقبل فيصح تصرفه فيه لا فيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح *
بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبعه * وهند زفر
والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يبيع او يشتري لانه يحل الرضى والمضطر
فلا يثبت بالشك * ولان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولما ذن) خبر
مقدم (اذ ناطما لا يشراء شئ بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعنى العبد
الذى قال له مولا * قد اذنت لك في التجارة * ولم يقيد بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل او
ثياب الكسوة ولم يقيد به ايضا بنوع من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) * لان
المضطر يتناول جميع انواع التجارات * واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون
مأذوناً لانه استخدمه ولو صار مأذوناً له لتضرر كفى شرع اكثر لعبيته * وفي القهستاني «اذا

قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة اوقال له اشترى ثوباً بعه اوقال له ااجر نفسك من الناس فانه صار مأذوناً لانه امر بالعقد التكررة بخلاف ما اوقال اشترى ثوباً لكسرة او ااجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصير مأذوناً لانه امر به بقدر واحد وقد صرح ان يكون استخداً اما فلو لم يصح الاستخدام صار مأذوناً وان امر به بقدر واحد كما اذا غضب العبد متاعاً وامره السيد ان يبيع فانه صار مأذوناً لانه لم يكن ان يجعل استخداً ما لا السيد وهذا ظاهر ولا لثلاث لانه لم يعمل له « وعل هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كفى الذخيرة (و يوكل لهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلم له لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم (و) له ان (يقبل السلم) اى يحمل نفسه المسلم اليه لانها من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرهن) لانها ايقاع واستيفاء وهما من توابع التجارة (و) له ان (يزرع) اى له ان يدين الارض مزراعة ويأخذها من ارضه لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذراً يزرعه) لان يريح (و) له ان (يشارك عتاقاً) لانه وكالة وليس ان يشارك « فواضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر) الاجير والبيت وغيرهما (و) يؤجر ولو (وصلية نفسه) فان اجازة نفسه بيع منافعها وليس كبيع نفسه فيملك التصرف « وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (و) يدفع المال مضاربة لانه ان دفع يكون مستأجراً وان اخذ يكون موجراً نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يضع) اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلاً قدر رأس المال ليخبره ويكون الربح له (و) له ان (يسير) له ان (يقرب دين) اذ لو لم يحز الاقرار لم يعمله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديناً او لا « هذا اذا كان اقراره في صحته « وان كان في المرض غرضاً ما الصحة كفى الحرة « وعند الائمة الثلاثة يدين معاملة فقط « واذا اقر زوجته ووالده وولده بطل عند الامام خلافاً لهما (وودعية) لان الايداع وقبول الودعية من مادة التجار فله ان يقرهما (و غصب) لان ضمان الغصب « ما وضعت في ملك المصوب بالضمان فله ان يقره (ولو باع واشترى بدين فاحش جاز) عند الامام « لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحرة فيصحب عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالدين الفاحش « كفى المنع (خلافاً لهما) لان المقصود من الاذن الاستباح والعقد بالفاحش « خلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بدين يسير جائز بالاتفاق لتعدد الاحتراز عنه (ولو حابى) العبد المأذون اى باع شيئاً باقل من قيمته « والمحاباة الدين بالرضاء « (في مرض موته صرح من جيع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث (وان كان) عليه دين (فن جيع بائق) بعد الدين « يعنى يؤدى دينه ولو لا بائق يكون المحاباة من جيعه « لان الاقتصار في الحرة على الثلث لحق الوارث ولو لا وارث للعبد والمولى « وان كان بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطاً بما في يده (ادى المشتري جميع المحاباة اور دالمبيع)

٢ « المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقارره بغير لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العقد « وفي الخط هذا اذا اقر قبل ان يبايع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء بالبيع صار محجوراً و اقرار المحجور لا يصح « كما في شرح الجمع « منه

اي، يقال له اجمع المحاباة والافراد الباع كافي الحر * هذا اذا كان المولى محبها وان مريضا لا
يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي التبيين (وله) اي للأذن
(ان يضيف معاملة) لمريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ
الضيفا اليسيرة ولا الكثيرة هو ذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبشرة يسيرة
ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة (و) له ان (يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك
ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (يضيف) اي بسبب حب ظهر فيه لانه من
صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع (و) له ان (يأذن رقيقه في التجارة) لانه
نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالكتاب والمأذون
والمضارب والاب والجند والقاضي وشريك المفاضة والعنان والوصى ولا يجوز ذلك لام
والاخ والم لانه ليس لهم ولاية التجارة كافي الاختيار (لان يتزوج) اي ليس للأذن ان يتزوج
الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولا * كافي
جواهر الفقه (او يتزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى
(وكذا) لا تزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده زوج الامت دون العبد لان
تزوجها يحصل مال باسقاط النفقة واجاب المهر فيصير كالجارية لها ان الاذن لا يتناول غير
التجارة وقد مر ان التزويج ليس منها (ولا ان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال
بمال وبذل الكتابة مقابل فلك الحجر وهو ليس بمال (او بتق ولو) وصيلة (بمال) لان الاحتاق
فوق الكتابة فاذالم يملك هذا الا على ولانه ليس بمهر فلا يملك التصريح * وهذا اذا لم يهرز
المولى فان اجازوا لادين عليه جاز * وكذا اذا كان عليه دين عند همالكن ضمن قيمة العبد للمهر ماء
(او يقرض) اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصيلة (بموض) لانها
من التبرعات (او يهدي) اي ليس له الاهداء (الا) اهداء الشيء (اليسير من الطعام) كالحلوى
ونحو لاستجلاب القلوب * لا الدراهم والدنانير (والمحجور لا يهدي اليسير ايضا) اعدم
الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض رفاقه) على
ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)
اي الى العبد المحجور (قوت شهر) لما في كالم حينئذ ضرر بين المولى (قالوا ولا بأس لرأه
ان تصدق من بيت زوجها باليسير كالرقيق ونحوه) بدون استطلاع رأي الزوج لانها غير
ممنوعة من قبله مادته وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها
مأذونة عادة وفي اكثر الكتب والابو الوصي لا يملك ان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون
له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في منهاها)
اي في حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قبل هجورة وجوب الدين بالبيع والشراء
ان يبيع ويستحق البيع وبذلك الثمن في يده (واجازة واستنصار وغصب وجدامانة وعقرامة
شراها فوطها فاصحفت) نظير لما هو في معنى التجارة * قبل صورة وجوب الدين بالاجارة

ان يأخذ المأذون الاجرة مجعلا ثم يهلك المسأجر او يستحق قبل تمام المدة (بتعلق) ذلك الدين (برقبته) «اي المأذون» وفيه اشعار بأنه لو باع مولا بعد الدين كان باطلا لا قبل بمعناه سيطل لانه موقوف على اجازة القرماء وقيل انه قاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا «كافي القهستاني (فيما فيه) اي بيع القاضي المأذون مرة في ذلك الدين بطلب القرماء بمحضرة مولا او نائبه وان لم يرض بذلك مولا» (ان لم يرضه) اي الدين (المولى) وقال زفر بتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لا زفر من المولى من اذنه تصحيص مال له لا يمكن لا تقويت مال فكذا كان بخلاف دين الاستهلاك فانه باع فيه بخاتبة لاتعلق لها بالاذن «وبه قال الشافعي ومالك» وعن احمد يتعلق بذمة مولا ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (وقسم) القاضي (ثمته) اي عن العبد (وما فيه) اي بمأذون (من كسبه) بين القرماء (بالخصص) اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيخصصون في الاستيفاء من البذل كافي التركة (سواء) كان (كسبه) اي كسب المأذون ما في يده (قبل الدين او بعده واقبته) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة او بقبول الهبة «وفيه اشعار بأنه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه انخلص فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولا» (وما في عليه) اي على العبد من الدين بعدما اقسم القرماء ثمته (بطلبه بعد اعتقه) ولا يطل به للحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لا تقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اي من كسبه (قبل) ظهور (الدين لا يسترد) لانه اخذه حين كان فارغا من حاجة العبد فخالص له بمجرد القبض (وله) اي للمولى (اخذ غلة) اي اجرة (مثله مع وجود الدين) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا «والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للقرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ بمجرد عليهم فيفسد عليهم باب الاكتساب (والتأني عليهما) اي على غلة مثله (لقرماء) لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم (وتشجر المأذون) غير المدير (ان ابقى) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده «وكذا يمنع بقاء فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة بقي مأذونان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان حاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني «لو اذن الابقى لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المنصوب» فانه قد صح الا انه لا يطل اذنه «وفصل في الذخيرة» بأنه ان اقر العاصب او كان لملك يذنه حاضرة مادلة فقد صح الاذن والا فلا (اومات سيده اوجن مطبقا او خلق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك اولم يعلم اما

الموت فلاته يزيل الملك» واما الجنون فلاته يزيل الاهلية واما للحاق فلاته موت حكما
 (او جرح عليه) اى يصير محجورا ان جرح المولى عليه بان قال «جرحك عن التصرف» او بايصال
 خبر الجرح اليه بشرط ان يعلم المأذون جرح نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد
 الحرية (وعلم به اكثر اهل سوفه) اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل، هذا اذا كان الاذن
 شائعا، اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكون عليه جرمه وقال الشافعي جرمه محجور وان لم يعلم به احد من اهل
 سوفه، وبه قال مالك واجد (و) تنجيز (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا
 استحسانا لانه يمنع من ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا اذا اهل الجرح
 مادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتحقق دلالة» وقال زفر «لا يصير محجورا عليها اعتبارا لبقاء
 بالابتداء فانه يصح ان ياذن لام ولده والبقاء اسهل» وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنجيز الامة
 المأذونة (ان ذبحها) المولى، وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الجرح (ويضمن) المولى (القيمة
 لغريم فيها) اى فى الاستيلاء والتدبير لانه اختلف بهما محلا تعلق به حق الترماء وهو الرقبة
 المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بهما بالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن (واقراره)
 اى المأذون وهو رخص بالابتداء (بعد الجرح بدن او بان مافى يده امانة) لشيره (او غصب)
 منه (صح) فيقضى مافى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند
 الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا لا يصح اقراره» وهو القياس لان المصحح وهو الاذن وقد زال»
 وبه قالت الائمة الثلاثة» وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حفية وبطلان اليد حكما
 بالجرح فراغ مافى يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها (وان استغرق دينه)
 اى دين المأذون (رقبه ومافى يده لا يملك سيده مافى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرغ عليه
 بقوله (فلو اتفق عيدا مافى يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) (وعند الائمة الثلاثة) (يملك)
 السيد مافى يده (فيصح عقده) فى عبده ويشترط قيمته لغريماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو
 كونه مالك الرقبة ولهذا يجعل وطأ المأذونة» وله ان ملك المولى اتما ثبت خلافه عن العبد عند
 فراغه من حاجته المحيط به الدين مشغول به فلا يتخلل فيه والاتق وعدمه فرع ثبوت الملك
 وعنده» وقال صاحب النخبة «ولو اشترى دار محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما
 معه اعتق» ولو اتلف المولى مافى يده من الرقبة ضمن لانه اختلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك
 ما معه لم يضمن» (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) احتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر»
 واما عنده فلاته لا يبرى عن دين قليل فلو جعل ما نفل لابقى الانتفاع بكسبه فيفوت الفرض من
 الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لانهمة فى
 البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسيرا» لان حق الترماء تعلق
 بالمالية فليس له ان يطل حقهم» اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط بفجاز بيعه باقل من قيمته لعدم
 تعلق حق الترماء» وفى التهستاقى» وهذا عنده» واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد
 يخير بين ازالة العين وبين نقض البيع وبيع من اجني بالدين اليسير لا الفاحش وقبل المصحح ان

و ثبت الاذن بنجر
 الواحد واما الجرح
 فكذلك عندهما
 وعنده بشرط
 العدالة او العهد
 منه

قوله كقولهما كافي الكافي * (و) يصح (بيع سيده منه) أي من هذا المأذون (بمثلهما) * أي بمثل القيمة وبالأقل منها ليصح لأن المولى اجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين * قال الكلام فيه لأنه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي * وعندهما جواز البيع بعد الفائدة وقد وجدت فإن المولى يستحق اخذ الثمن والسبد المبيع ثبت لكل واحد منهما ما يمكن أن يتقبل ذلك فأقار * كافي التبيين (لا) يصح (بالأكثر) لأن الزيادة تعلق بها حق الثمراء (فلو باع) المولى منه (بأكثر) من قيمة المثل (بخط) المولى (الزائد) من القيمة (أو ينقض البيع) وصيانة الحق الثمراء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف * لكن في المحيط وغيره أنه عندهما وأما عنده فالباع فاسد وإن اسقط الحماية وكان الثمن يسيراً كافي القهستاني (فإن سلم سيده إليه) أي إلى العبد (المبيع) قبل فقد الثمن سقط من ذمة هذا المأذون (الثمن) أي ثمن مبيع به سيده منه لأن المولى لما سلم المبيع فقد أبطل حقه من العين فلم يبق له حق إلا في الدين مع أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً فيقبل الثمن أيضاً فيخرج مجازاً بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى أحق به من الثمراء لأنه تمين بالعقد فلكونه عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به وبخلاف ما إذا باع العبد من سيده وسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن * كافي التبيين وهو من أي يوسف أن للمولى أن يسترد البيع إن كان قائماً في بد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) أي للمولى (أن لا يسلطه) أي المبيع (حتى يأخذ منه) لأن البيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن * ولذا يكون أخص من سائر الثمراء (ويضمن السيد) للثمراء (باعتقائه) العبد (المأذون) حال كونه (مدبواً بالأقل من قيمته) أي العبد (ومن) الدين) أي إن كانت قيمة المأذون أقل من الدين ضمن سيده للثمراء القيمة تعلق حقه برقبته * وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لأن حق الثمراء ليس إلا فيه وقد وصلوا إليه وصار هذا كالمواضع الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طوبى به معقلاً) أي الثمراء إن يطالبوه بعد عتقه لأن الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف إلا قدر القيمة بقي الباقي عليه كما كان يرجع به عليه * وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والأطول بعد عتقه قبل الثمراء بالخيار إن شاء أتبعوا المعتق بالدين وإن شاءوا أتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين (وإن باعه) المولى (وهو) أي العبد المأذون (مدبون مستقرق) برقبته (وغيره) مشترى) أي جعله المشتري بعد قبضه نائباً (فلا ثمراء إجازة بعده وأخذ منه) أي إن شاء الثمراء أجازوا البيع وأخذوا الثمن والعبد وحيث لا يضمنون أحد القيمة لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق (أو ضمن أي شاءوا من السيد أو المشتري قيمته) أي قيمة العبد لأنه متعبد بينه وتسليمه إلى المشتري * وأما قيد بقوله وغيبه لأن الثمراء إذا قدروا على العبد كأن لهم أن يطلوا البيع إلا أن يقضى المولى ديونهم (فإن ضمنوا السيد) أي إن اختاروا ضمن قيمته إياه (ثم رد عليه) أي رد المشتري العبد على البائع بقضاء (يعيب) أي بسبب عيب بعدما ضمنه الثمراء قيمته (رجع) المولى (عليهم) أي على الثمراء (بالقيمة وما دحهم) أي الثمراء (في العبد) لأن سبب الصمان

قد زال وهو البيع والتسليم * هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بغير الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للفرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الردي بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجوعا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (يكونه مد بونافته فرمائه) والبيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم يتعلق به وهو حق الاستعانة والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما قاعدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل والبيع تنفوت هذه المنفعة فلماذا لم ان ردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا بحماية في البيع فلا) اي فليس لهم ان ردوه ولو وصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع * هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الترماء والتمن لا يفي بدينهم * اما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الترماء متأخر * وكذا اذا كان البيع بطلمه لان البيع وقع لاجلهم * وكذا اذا كان الثمن بقي بدينهم (فان غاب البائع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابني يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه * ولها ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب * وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشقيق فالهوب له ليس بخصم عندهما خلافا * واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فالحكم كذلك باجاءا (ومن قال) عند قدومه مصر (انا عبد فلان فاشترى وياع) ساكتنا عن اذنه وجره او غير ساكت (فحكمه) كالماذون بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يجعل عليه مع العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس او لان تصرفه واقدمه عليه كالحديث الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المذنب المأذون اذا خلفه الدين لا يتابع رقبته اذا الدين لم يظهر في حق المولى لان التورود والضرر ليس من جانبه فطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعني اذا حضر المولى واقرباذه او اثبت الترميم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

فصل

في بيان حكم الضمي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اي لا توقف على اذن المولى لكونه اهلا واولى على القصور (وان ضرر) اي ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اي النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بلا اذن) اي باذن المولى (لا بدونه) اي الاذن * علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي المولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازه المولى ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن الصبي في التجارة قابضه وجده عند عدمه) اي الاب (او وصي احدهما) اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب * والمراد منه الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبهم ابوه

مادام حيا حاضر او بعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب
ثم وصيه ثم وصى وصيه (او افاض) اي ثم القاضي اي من يقوم مقامه دون الام ووصيها
وصاحب الشرط (فحكمه) اي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من
الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراعي بيع ويشترى
ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالثمن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل
كون البيع صالحا للثمن والشرع ايجابا له) اي للثمن هذا ان يلقى عليه وان يقصد به البيع ويرف
الفن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه)
من عين او دين او ليه او غيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لايامه الناس (او اقرنه) اي بما
ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فنصار كالبالغ
وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار عامه للحاجة اليه في التجارة ولا
حاجة في الموروث (والمتوه) الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمزالة الصبي) فيما
مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي او القاضي ابد التيم) لان لهما
تصرفا في مال التيم والاذن منه

كتاب النصب

وكان المناسب ان يراد به لو كتاب الحجر لانهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان اراد المأذون
بعد الحجر ادخل في المناسبة لا تقرر من انه فلت الحجر فاورد به كما في النسخ هو في الفقه اخذ الشيء
من الغير على وجه القهر ما لا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحرق ونحوه مما لا تقوم به حاله
وقصته عليه وقد يسمى المصوب فصب اسمية للفعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اي النصب
(ازالة اليد المحقة) اي التي لاحق (بإثبات اليد المبطله) في مال منقوض محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه
لا بصفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن جهة
وحرره وقولنا منقوم احتراز عن خبر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحرب وقولنا قابل للنقل
احتراز عن العقار فان غصبه غير منصوب خلافا لمحمد فنعنده ان نصب تقويت بدالمالك لا غير وعند
الائمة الثلاثة اثبات بدبطله لا غير وفائدة الخلاف في زوال المصوب كولد المصوب وقهره واليستان
فانما ليست مضمومة عندنا وعندهم مضمومة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من بدالمالك
باذنه كادوية وقولنا بصفية احتراز عن المرفقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد)
اي عبدا بغير اذنه (وحل الدابة) اي دابة الغير بغير اذنه (نصب) لوجود ازالة اليد المحقة
وايثبات اليد المبطله فيهما (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذا البسط
فعل المالك وقديق اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا نصب
(وحكمه) اي النصب (الاتم ان لم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدام عليه امان ثلث انه
ماله فالضمان ولا اثم اذا الخطأ مرفوع (ووجوب رد هبته) اي عين المصوب (في مكان غصبه) اي
غصب الغاصب اياها لا اختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب

الرد (والضمان لو هلكت) أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لأنه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصد (نفي المثل) وهو ما وجد له مثل في الأسواق بِلَتفاوت معتد به كافي أكثر الكتب ولكن بشكل ينحو التراب والصابون فإنه قيمى (كالكيل والوزن والصدى المتقارب) أي لا تفاوت أحاده في القيمة (بحسب مثله) لأن هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بالجناب المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لأنه اعدل واكمل وورد القيمة او المثل تخلص بصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك - لو اتي بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يرى القاصير برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاعلام خلاف الشافعي * كافي شرح الكنز للسبكي (فان انقطع المثل) من ابدى الناس (بحسب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام - لان المثل نوحان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان المدون وقاصرو وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء والذو صبر المالك الى مجيئه او انه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية - هو الصحيح * كافي القهستاني نقل عن النخعي (وعندنا يوسف يوم النصب) لان سبب الوجوب هو النصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني هو * اعدل الاقوال * كما قال صدر الشريعة وهو المختار * على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الا ان كاذبي لامل له وبه قال احدو بعض الشافعية * وبه افتى كثير من المشايخ * كافي القهستاني وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (وفي القيمي كالمعدي المتفاوت) كالتاب والجوان (والمثل المخلوط) بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعير) والوزون الذي في تبييض ضرر كالواقي المصوغه بحيث يخرج الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقيمة والقدر والابريق (بحسب قيمته يوم النصب اجابا) لانه لا مثله لان الصورة لما تعذر اعتبارها تفتقر الى اعتبار المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان * وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع بكل مكيل وموزون - مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الترقق والقي الملاح ما فهم من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفي الصير قيمة * صب ماء في طعام فافسد موزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الخطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الخطة بغير نقل (فان ادعى) القاصب (الهلاك) أي هلاك المصوب (حينئذ) ذلك القاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بيعة والصحيح انه تقبل البيعة في حق الحبس * كافي القهستاني (حتى يبل) ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضي (انه) أي المصوب (لو كان باقيا لظهر ثم يقضى) أي يقضى الحاكم (عليه) أي على القاصب (بالبدل) أي بدل المصوب

أي بالمثل في المثل وبالقائمة في القبي في التنوير « ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد
واذعى المالك الهلاك عند الغاصب واقام البرهان فبرهان الغاصب أولى » هذا عند محمد وعند
أبي يوسف بينة المالك أولى ، وفي المخرج « الغاصب المودع أو المدعى إذا قال لا امر في قيمة الغصوب
بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهمان وهو لا يصدق ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا
أعرف قيمته فإنه يخلف على دعوى المدعى فإن لم يخاف يكون حكمه حكم النكول بحكم عليه بعد
العرض ثلاثاً ولو قال الغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة قال قول الغاصب مع مائة ويخبر على
البيان لأنه أقر بقيمة بخولة فإذا لم يبين يخلف على ما يدعى الغصوب منه من الزيادة فإن حلف
بخلف الغصوب منه أيضاً أن قيمة ثوبه مائة وبأخذ من الغاصب فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان
الغاصب بالخيار إن شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للغصوب منه وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة
(والغصب إنما هو فيما يتقل) لأنه إزالة للمالك بآيات يده وذلك بتصوير في المقول « ثم فرغ
عليه بقوله (فلو غصب عقاراً) هو ماله أصل وقرار كالضبعة والدار (فقلت في يده)
بأن غلب المسجل على الأرض أو هدم البناء أو فسخ ما يوجب (لا يضمن) عند الشئخين لانتهاء الشرط
هو النقل « بل يردلما مر الغصب إزالة اليد بفعل في العين وهو لا يصور في العقار لأن يد
المالك تزول عنه بأخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كإزالة المالك عن المواشي حتى
تلف لا يضمن لأن منع المالك بالتباعد فعل فيه لا في المواشي (خلاصة لمحمد) فإن عنده يجرى
الغصب في العقار لأن إزالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل « وبقوله قال أبو يوسف أو لا وفر
وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يقتضى في الوقف « كما في شرح الكز لعيني وغيره » وفي المخرج *
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان « وقال الاستروشي وعبد الدين في نصوله
« والأصح أنه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالمجود في الودعة أي إذا كان العقار وديعة
عنده فبعدد كان ضماناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا « (وما نقص منه) أي من العقار (فعله كسكناء) أي سكنى الغاصب في الدار
المنصوبة (وزرعه) في الأرض المنصوبة (ضمنه) أي نقصان بالاجاع كافي النقل لأن ذلك
اتلاف وإهلاك العقار يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف في يده « قيل في تفسير النقصان أنه
ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال ويعد « وقيل « بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال
وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان « وقال العيني وغيره « وهو الأقيس (و
يأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما خرج من النقصان وما اتفق على الزرع (و
يصدق بالفضل) عند الطرفين حتى إذا غصب أرضاً فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار
وحلقه من المؤنة قدر كرو نقصها قدر كرفاته يأخذ منه أربعة أكرار ويصدق بالباقي (و
عند أبي يوسف لا يصدق به) أي بالباقي لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن من
الثابت يملكه الضمان ولها أنه صار ملكاً له ملكاً خبيثاً وحرماً لم يلبس السبب وهو التصرف في
ملك الغير فيكون سبيله ان يصدق (وكذا لو اشتغل العبد الغصوب) أي لو أجاز العبد

المقصوب واخذ غلته (فقصه الاستغلال أو أجر) المستعير (المستعار ونقص ضمن القصاص)
لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فوجب عليه ضمان قيمة ما تمزدرده من اجزائه كالا وبضما
(وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا اتفاقا
(وان تصرف في الغصب او الوديعه فريخ وهما يتعينان بالعينين) كالعرض ونحوها (تصدق
بالريخ) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) اي كخلافه في المسئلة
التي قبله (وان كانا) اي المقصوب او الوديعه (لا يتعينان) كالتقدين فقد قال الكرخي على اربعة
اوجه ذكر المصنف بقوله (فان اشار) التصرف (اليهما) اي الى دارهم الغصب او الوديعه
(ونقد هما فكذلك) لا يطيب له الريخ وتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما فقدمهما)
اي دارهم الغصب او الوديعه (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشر اليهما
ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (نقد هما) اي دارهم الغصب او الوديعه (طاب
له الريخ اتفاقا) قيل به (اي بعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (بشي)
قائله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال «الفتوى على قول الكرخي لكثرة المرام
دفعا للرجح من الناس هذا الزمان» وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وهو بان شئ الامام
ابوابه» (والفتار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور وكلها اطلاقا للبسوط
والجامعين (ولو اشترى بالغصب او الوديعه جارية تعدل القين فوهما او طامعا فاكه
لا تصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الريخ انما يتبين عند اتحاد الجنس «كافي الهداية

فصل

(وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه «احتراز عما اذا تغير بشر فعله بان صار الغصب مثلا زينا بنفسه
او الرطب ثم ازالا لثا لم يجر ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضعه (فزال) بذلك التغيير (اسمه)
اي اسم المقصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط «فان ملك مالها لم يزل بالذبح المجرى
اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة» لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها
تختلف المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) «اي اكثر مقاصده» احتراز عن دراهم فسبكا
بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن بقي اعظم منافعه ولذا لا يقطع حق الملك عنه كافي المحيط وغيره
«فلم يكن زوال الاسم مفتيا عن اسم المنافع وكافي القهستاني» فعلى هذا ان مال صاحب الدرر من
انه لم يقل «اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخبطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بغير الخبطة كسجلها ريسة ونحوها تزول بالطنس ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مفق عنه لانه
يلزمه وليس يسد بديل هو عدم اطلاع على ما قررنا فاعلان المحيط وغيره «تبر (ضمنه) اي الفاعل
المغصوب (وملكه) «يقرر الضمان على الفاعل كاهو المتبادر» واليه ذهب بعض المتقدمين وقال
بعض المتأخرين ان سبب الملك الفاعل عند اداء الضمان فلو انى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ
الغير لم يكن له ذلك كافي النهاية ولكن حكى عن الامام «في الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا
على قضية مذهب اصحابنا انه لا ملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء

البدل «كافي القهستاني نقل عن الذخيرة» وعند الشافعي في القول الاظهر لا يقطع حتى المالك
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية
وعند الشافعي يضمه (ولا يحل انتفاعه) نى انتفاع الفاضل (به) اى بالفاضل المغير (قول
اداء الضمان) استقصائه والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر
لان ملكه ثبت بكسبه والمالك مبيع لا تصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح، ووجه الاستقصاء ان
في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فيها باب القصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للفاضل بعه
وهبه لانه مملوك له بمجته محظورة كالقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذهبها وطبعا او شواها او
قطعا و برطخه او زرعه ودقق خبزه و غلبه او زنون عسره) قيد لغلب والزنون
(وقطن غزله و غزل نجهه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجدة) بالجيم وهو
مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ثبتت بلاد الهند وهي من اهل الاشجار ويستعمل في
بناء الدور وابوابها واساسها، واما اذا بنى عليها فلا يقطع حتى المالك لانه معتقد البناء عليها
والساجدة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم لرد كما اذا بنى في الارض المصنوعة (اولينة بنى
عليها) وهذه الاشياء تشملات للاعيان المصنوعة المتغيرة بفعل الفاضل تغيرها ظاهر فيما عدا
الساجدة واما تغيرها فيها فلا انها كانت ثقيلة والآن صارت من العفارول ولذا استحق بالشفعة
فيكون هالك من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو ملكها بهذه
التصرفات عندها خلا للشافعي وهو يضمه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك من الساجدة
اذا كانت فيتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كافي شرح الجمع
(وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب (آنية لا يملكه)
اى المصنوع (وهو مال له بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصناعة في
الاموال الربوية عند مقابلة ما يجلسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه
لا يضمن (وعندهما يملكه الفاضل وعليه) اى على الفاضل (مثله) اى مثل الذهب
والفضة لتبدل الاسم بالصناعة (فان ذبح) الفاضل (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان
شاه طرحتها) اى الشاة (عليه) اى على الفاضل (وضمته فيتها) اى الشاة المذبوحة (او
اخذها) اى الشاة (وضمته نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كاللحم
والنسل دون بعض، اذ لم يمتنع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمه
النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لو قطع بها)
اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (او قطع طرف
دابة غير ما كولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين
تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المتبررات بخلاف ظاهره لانهم قالوا كانت الدابة غير
ما كولة اللحم يضمن قطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف البعد
حيث يضم نصف قيمته مع اخذه «اه» وفي الفرادقة تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا في الفرق

بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم كافي الهداية ومختار الفتوى وشروح الكنز
والدرر وغيره وبعضهم سوى بينهما والصنف اختار التسوية بينهما فهاذا قال * او قطع طرف
دابة غير ما كولة * معلوما على ما قبله * اهـ * لكن التسوية على قول محمد فقط لا في الخاتمة * واذبح
جار غيره ليس ان يضنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة * هو على قول محمد
ان ذبح جار غيره فللمالك ان يمك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمك
المنبوح * وان قتله قتلا فليس له ان يضنه النقصان * وقال محمدان كان له قيمة بعد قطع اليد
والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شامسك الدابة ويضمن النقصان * والاعتماد على قول
الامام * اهـ * فلي هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد
الصنف من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقى قيمتها في النهاية نقلها
عن التوارد * اذا قطع اذن الدابة او ذبحها يضمن النقصان * فلهاذا قال * من قطع طرف دابة
غير ما كولة * ولم يقل بدابة او رجلها * وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني
اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثم * تتبع (او خرق الثوب) اي يضر
ايضا لو خرق ثوب الثبر (خرقا فاحشاً ففوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفسه)
* لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة * وهذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح *
وفي التبيين * والصحيح ان الفاحش ما فوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة * وفي
النهاية * ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح للخرق ولا يرغب
في شرائه * وعزاه الى الحلواني * قلت وفي الجني والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت
بعض العين وجنس من منافعه وبقي بعض العين وبعض المنفعة * وقبل يرجع في ذلك الى
السياطين * وقيل ان كان طولاً فاحش وان كان عرضاً فيسير * والكل في الخرق (وفي خرق
يسير نقصه) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شئاً من النفع يضمن)
الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله
حجب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ومن بنى في ارض غيره او غرس) فيها شجرا
(امر) الباقي والتارس (بالقلم) في ظاهر الرواية (والرد) اي رد الارض الى المالك لقوله
عليه السلام * ليس لخرق ظالم حق * اي الذي عرق ظالم * وصف العرق بصفة صاحبه وهو
الظلم بحاجز اكثقال صام نهاره وقام ليله * هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلم (وان كانت
تنقص بالقلم للمالك ان يضمن له) اي انما صاب (فيتهما) اي قيمة البناء والغرس (ما موراً بقلعهما)
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوما لانه مستحق القلم * ثم بين طريق معرفة
قيمتها بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلاً (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة
حال كونه (مستحق القلم) فحينئذ ينقص احدهما القلم هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم
(فيضمن المالك الفضل) هو التسعة مثال المشايخ وهذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة
الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للمالك اقل

والمراد من البعض
المولى ابو السعد
منه

البناء والقرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان * وبه ينقضي ٤ بعض
التأخيرين * لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه ينقضي البعض في زمان تاسد الباب العظم * هذا
اذا كانت الارض ملكا ما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلم والرد مطلقا وفي النبيين * وعلى هذا
لو اعلنت دجاجة أو أؤة ينظر اليها أكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر * وعلى
هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في دار موكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار * وعلى
هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من الخثاس فعذر اخراجه * (وان صبغ)
القاصب (الثوب) الذي غصبه (احرا او اصفر او لت السويق) الذي غصبه (بيمين فالمالك)
بالخيار (ان شاء ضمنه) اي القاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ايض) اي اخذ قيمة ثوب ايض
لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه القاصب له
(او اخذهما) اي ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمين) في الثوب
والسويق * لان الصبغ مال متقوم كالثوب ويغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويوجب صيافتهما
ما يمكن * وذائق ابصال معنى مال احدهما عليه واضاء حق الآخر في عين ماله وهو فيا فلان من
التخيير الا ان اثبات الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والقاصب صاحب وصف * في الدور
وعند الشافعي يؤمر القاصب بقلم الصبغ بالنسل بقدر الامكان ويسله وان انتقص قيمة الثوب
بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اي الثوب (او ضمنه) اي المالك (قيمة ايض
او اخذه بلارد شيء لانه) اي الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (و) عندهما الاسود كغيره
(وهو) اي الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون
عن لبس السواد وفي زمانهم بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على مشاهدته
* وفي التنوير * رد قاصب القاصب المنصوب على القاصب الاول يراى عن ضمانه كالمو
هات المنصوب في يد قاصب القاصب فادى القية الى القاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا
غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني
له ذلك * الاجازة لا تلحق الائلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم
يرأى من الضمان * كسر القاصب الخشب فاحشا لا يملكه * لو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل التصب (وان غيب ما غصبه) اي ان جعل القاصب
المنصوب قابلا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اي القاصب المنصوب ان كان قابلا
للتقل من ملك الى ملك * هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك القاصب المبدل والا
يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك
القاصب المبدل كمالك المالك البديل تحقيقا لعدالة بينهما ودفع الضرر * حتى لو كان المنصوب
قريب القاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا * وقال الشافعي لا يملكه القاصب لان الغصب
محظور فلا يصلح سلب المالك (مستندا الى وقت التصب) وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت
من وجدون وجد فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب *

وعن هذا قال (وتسليمه الاكساب) للثبوت (دون الاولاد) لان تبينهم فوق تبعية الاكساب
 الا يرى ان ولد المدير والمكاتب مديرو مكاتب ولا يكون اكسابهما مديروا مكاتب (واقول
 في القيمة) عند اختلافهما فيها (لما نصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة)
 التي ادعاها فان اثبت حجتها وجبت ثلث الزيادة ولم يعتبر قول الناصب حينئذ لان المالك اثبت
 بالجهة المزمنة وفيه اشعار بانته لولم يتم واقام الناصب جهة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل
 يحلف على دعواه لان يمينه تنفي الزيادة واليمين على النفي لا تقبل * وقال بعض مشايخنا ينبغي
 ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة
 على ذلك قبلت * وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من
 فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح * كما في النهاية وغيرها * وفي المنع
 «الناصر او المودع المتعدي اذا قال لا اعر ف قيمة المصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا
 درهما وهو لا يصدقه ولا يقريش من القيمة ويقول لا اعر ف قيمته فانه يحلف على دعوى المدي
 فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول * وهل يشترط ذكر اوصاف المصوب في دعوى
 الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط * قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب
 منه جارية له واقام على ذلك بينة بحبس المدي عليه حتى يحمي بها ويردها على صاحبها * وتامه
 في العناية وتلزم اجمع (فان ظهر) المصوب الثابت (وقيته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر
 مما ضمن الناصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الناصب (يقول المالك او يبرهانه او بالنكول)
 اى بنكول الناصب عن اليمين (فهو) اى المصوب (لما نصب) (فان ضمنه) الناصب (شوله)
 لادما هذا القدر * يمتد بغير فاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الناصب (شوله)
 اى يقول الناصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان
 رضى بالبدل وترك المصوب في يد الناصب (او) ان شاء (اخذه) اى المصوب الظاهر من
 الناصب (وردعوضه) الذي اخذه من الناصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار
 لادما الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة * قال العيني وغيره * ولو ظهر المصوب
 وقيته مثل ماضيه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه يقول الناصب مع يمينه * قال
 الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية ثبت له الخيار وهو
 الاصح * ولو برهن كل من المالك والناصر على الهلاك عند الآخر (اى او اقام الناصب
 البينة على انه رد المصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الناصب
 (فبينه الناصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الناصب فلا حاجة الى اثباته لكن
 الناصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينه الناصب تكون اولى * وفي الجمع * وهذا ظاهر
 المذهب * (خلافا لابي يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم يقبل عن
 الامام شي * وفي الجواهر * ولو شهدوا ان الناصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد
 شهود الناصب انه مات في يد المالك لم تسع بينه الناصب وروى عن محمد في الاملاء ان البينة
 بينه الناصب * ولو اقام المالك البينة ان الناصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الناصب البينة

انه كان يوم الخبر بمكة هو او العبد الضمان واجب على الفاضل ولو شهدا أحدهما انه غضب هذا
العبد منه وشهد آخر على اقراره بالتصيب لم تقبل (ومن غضب عبدا فباعه) أي الفاضل المصنوب
(فصنعه) المالك قيمته (تغذيه) أي يبيع الفاضل (وان اعتق فضله) بعده (لا يقبضه)
والفرق ان ملك الفاضل فاضل لانه ثبت منه تدا كاهن وهو يكتفي لتفاذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينقذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المصنوب خير مضونة بالميراث)
الفاضل (فيها) أي في الزوائد (او يمنها بعد طلب المالك لها) أي الزوائد (سواء كانت متصلة
كالحسن والسمن او منفصلة كالولدواخر) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعي عليه الضمان
مطلقا وجود حد التصيب لانه هو اثبات اليد الباطلة فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج
العين من اثر تكون منتقما فيها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يغوث حقه كالاعتدى والمنع
بعد الطلب فحتمه لا يتحقق حد التصيب لانه صار من يلا على المالك بالتصرف والاتقاع ويستثنى
منه منافع غضب الوقف فانها تضمن وعليه القنوى كافي القهستاني قلا من المادى (وان نقصت
الجارية بالولادة في يد الفاضل) أي اذا ولدت الجارية المصنوبة التي جلبت عند الفاضل ولدا
ونقصت بالولادة (ضمير) الفاضل (نقصانها) أي الجارية (و) لكن (بحسب) النقصان (بقية
الولد) قال زفر والشافعي لا يغير النقصان بالولادة ملكه فكيف يغير ملكه بملكه كالوجز
صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يشيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان
سبب النقصان والزيادة واحد هو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مائة الامم وحدوث
مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فاتفق الضمان (او) يغير (بالقرة) لانها
كل ولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيد القيمة الولد والقرة معا أي
يغير النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته فاقوى يسقط ضمانه عن الفاضل وان لم يكن وقاه به يسقط
بخصابه * وكذا يغير النقصان بالقرة ان فيها وقاه به ويسقط ضمانه عن الفاضل وان لم يكن وقاه
يسقط بخصابه ايضا (ولو زنى) الفاضل (بامه غصبها) جلبت (فردها) أي الامه (حاملها
فولدت فبانت) عند المالك (بها) أي بسبب الولادة في تمامها (ضمير) الفاضل (قيمه يوم
علوقها) عند الامام لان ما لعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك
على الوجه الذي غصبها كما اذا جنت في يد الفاضل وقتلت في يد المالك (مخلوق الحرة)
يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الفاضل دينها
لان الحرة لا تكون مضونة بالتصيب ليقى ضمان التصيب بعد فساد الرد (وعندهما
لا يضمن في الامه ايضا) أي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الامه الثلاثة لان
سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الفاضل لان السبب لا يمنع صحة
الرد ولكنها مبيية بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولو ردها محجومة) أي لو
غصب امه فبعيت ثم ردها محجومة (فبانت لا يضمن) الفاضل (النقصان الحبل اعاقا
كما في الزاوية وغيرها) لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بتزادى الاكلام

ه القرة نصف عشر
دية الرجل * وهي
خمس مائة درهم
لو كان الجنين ذكرا
وعشر دية المرأة
لو كان انثى وهي ايضا
خمس مائة درهم كما
سيأتى في الديات *
منه

فلم يكن الموت حاصلًا بسبب وجد في يد الغاصب فوجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر إذا غصب صبيًا حرًا من أهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا إذا أصابه شيء من آفة السماء ولو عقره سبع أو نهشته حبة فالتأصّب ضامن وفي نسخة فملى مائة الغاصب الدية (وكذا لو زنت) الأمة الغصوبة (عنده) أي عند الغاصب (فردّها) أي الأمة (فجلدت) في بد المالك (فانت منه) أي من الجلد لا يضمن الغاصب الانقضاء الزنى لأنه الحاصل عنده لأسباب الموت وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) أي فيما غصبه (أو عطله) أي جعله معطلاً هذا عندنا وعند الشافعي وأحمد يضمن فيجب أجر المثل لأنها مال متقوم مضروبة بالعقد كالأعيان وعند مالك يضمن بالأجر في السكون لا في التعطيل ولنا أن عمر وعلياً رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المروور وحرته وورد الجارية مع حرها على المالك ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع حلها إن السعفي يطالب جيع حقه وإن المروور كان يستعملها مع الأولاد ولو كان ذلك واجبه لما سكتنا عن بيانه بوجوبه عليها ولعدم الجائلة بين النافع والدراهم لانعدام البقاء في النافع فلا يكون قوامها لذاتها بل لضرورة ورود العقد ولا عقدها وأما إذا انتقص الاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض أجزاء العين (الاق الوقف) وكذا في مال اليتيم والمعدل للاستغلال وذكر صدر القضاة وبصر الدار معدة للاستئجار إذا بناها لذلك واشترأها لذلك أو تاجر ثلاث سنين على الولاء وبشرط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الأجر واستثنى صاحب النفع وقال إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد يبنى منافع المبدأ للاستغلال مضمونة في كل الأحوال الأفياء ذكر من السكنى بتأويل ملك وعقد كبيت سكنه أحد الشريكين وأما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه لا يجب الأجر وأما السكنى بتأويل العقد لما تقدم من سكنى الرهن بتأويل عقد الرهن داه (ولا) يضمن أيضاً (خير السلم أو خنزيره بالانلاف) سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لعدم قوامهما في حق السلم والبركة بجانب المتلف عليه دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيما لو كان) أي الخمر والخنزير (لذي) لأنها مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضاً في حق الذي لكونه تابعاً في الأحكام لنا (وإن تلف ذي خرد ذي ضمن مثلاً) لقد رتب عليه ولو أسلم الطالب بعدم اقتضى له بمثله فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمنقومة فكان بإسلا مبرأه عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلموا أسلم المطلوب وعده أو أسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام أيضاً وفي التنوير بخلاف ما اشتراه أي الخمر من الذي وشريها فلا ضمان عليه (ولا ضمان بالانلاف المبينة ولو) وصليّة (لذي) لأن أحداً لا ينفقه عمولها (ولا) ضمان (بالانلاف متروكة التسمية عداً ولو) وصليّة (لن يبيعه) من المسلمين لأن استعمال متروكة التسمية يخالف

نص ٢ الكتاب والخصم مؤمن به وثبت ولاية الحاجة لا يجب على متلفه الضمان ولا على
من اشتراه الثمن ولا ينفذ صحبها (وان غصب خمر مسل فخلها) اى صيرها خلا (علا فبجته)
كالقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس (اخذه المالك بلائش) لان التحليل بما
ذكر تطهيرها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملكه المقصوب منه
(فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يردّها الى المالك (ضمنها) لان
المقصوب واجب رد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت)
فلا صناعه لانه لم يوجد منه النفوت (وان خلل) الغاصب الخمر (بالقاع) ملح ذى قيمة ونحوه
(ملكه) اى الخمر التى تصير خلا (ولائش) لآل ملك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر
لم تكن منقومة والمخ مالا منقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بقيرش (وعندهما) اى خاها
المالك ان شاور ددر وزن الملح من الخمر (مكثاذا كروه) كأنهم اعتبروا الملح معالاه بنوب
فيكون اختلاط المائع بالذئ فيشتركان عنده (فلو اتلفها) صب لا يضمن (عند الامام) خلافا
لهم (لمساأى فى دغ الجلد) (وان خلها بالقاع حل مدها ولائش) لآل عند الامام (ولو
مرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المنقومة فى حق المسلم كالوارثاها وانخلط استهلاك
عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولائش لآل ملك (عند محمدان) تحلت من ساعتها) لانه استهلاك
(والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فانخل بينهما على قدر ملكهما) وفى التبيين
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكم قال ابو حنيفة وان صارت جرو والزمان كان انخل بينهما
على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصرف التقدير كانه خلط انخل بالخل وانخلط ليس
باستهلاك عند محمد وان كان معالان الجنس لا يهلك بمحسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم
بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهم فلا يشك لان الخلط
ليس باستهلاك وكذا عند ابى حنيفة لان الخلط اى يوجب زوال الملك اذا كان بوجوب الضمان وهما
قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالانلاف فصار كذا اذا اختلط بنفسه من غير
صنعه ولو استهلك الغاصب فى هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كافى النهاية
(وان غصب جلد ميتة قد بقى بمالا فبجته) كالتراب والشمس (اخذه المالك بلائش) اذ ليس فيه
مال منقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار اللآلية والقوم فصار كسبل الثوب (فلو اتلفه
الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) تقاطا (وقيل طاهر غير مدبوغ) لان وصف الدباغة هو الذى
حصله فلا يضمنه * وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تدرعته
واذا صار الاصل مضموغا عليه فكذا صفته (وان بقى) اى الغاصب الجلد المضبوط (عالمه)
٣ قيمة) كالمفص والقرط (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه هذا الدباغ اتصل بالجلد
مال منقوم فياخذ الجلد ويصلى ما زاد الدباغ فيه * وطريق من رفته ما ذكره قوله (ان يقوم
مدبوغا) كياغير مدبوغ (ورد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كالثوب المصبوغ
(والغاصب ان يحبس) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فصل الغاصب منقوم لاستعماله

٢ وهو قوله تعالى
ولا تأكلوا مما يذكر
اسم الله عليه

٣ وفى النهاية *
لو جعل الغاصب بعد
دباغته فروا فان كان
جلد ذكى وجب
عليه قيمته يوم
انقص انصافا وان كان
جلد ميت فلائش *
عليه لانه يبدل اسمه
ومعناه جعل الغاصب
«وفى التبيين» ينبغي
ان يكون هذا على
اختلاف ايضا لانه
استهلكه انتهى منه

ملا متقوما فيه تكسب المبيع بأثنى والرهن بالدين والبدن الباقي بالجل (وان ابتغى) اى
 الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور وحصل
 بمال الغاصب وصنعه تمام حقه فيه * ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفى ما زاده الدباغ لاص
 ان صنعه متقومة لاتفاقه فيه ملا متقوما فصار الجلد تابعها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما
 قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة والمال غير مضمون عليه بالانكاف فكذا التابع غير مضمون
 من غير صنعة * وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام * لكن دفعه ابن الشيخ
 في شرح الوقاية * فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا
 متقوما لا فاضلا الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر المسلم ربطا
 او طبل او من مارا اودعا او اراق له) اى اسلم (سكرا) بفحش اسم لاني من ماء الرطب اذا
 خلا واشتد (او متصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لتبره لو)
 في الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال * وكذا الباقي * وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا
 لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصالحتهم بالمحل به
 الانتفاع وان صلحت بالملايحل فصار كالامة الفتيحة والحجارة الطيارة (وقا) * لا يضمن ولا
 يجوز بيعها * لان هذه الاشياء اعدت للمصيبة فيبطل تقومها * ويقولها قالت الائمة الثلاثة
 (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيما بين الناس * حتى ذكر الصدر الشهيد * ان البيت بهدم
 على من اعتاد الفسق واتواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المقدس وباراقة العصور
 قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق * وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب لهو *
 فاما طبل الفزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب
 به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالانكاف * كافي شرح الكنت العيني (ومن غصب مدبرة
 فانت في يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقوؤها * وكذا الحكم لو غصب
 مدبرا * فلا فائدة في التخصيص سوى التوثقة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد)
 فانت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقوؤها عنده (خلاقا لهما) فان عندهما
 يضمن قيمتها لتقومها عندهما * ويقولها قالت الائمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الحجر)
 التي فيه (لا يضمنه عند ابن يوسف) لانه لا يفسد الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلاقا
 لمحمد) هو يقول ان الاراقة يمكنه بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على
 من حل قيد غيره او حل (رباط دابته) اى دابة غيره (او فسخ اصطبلها) اى اصطبل
 دابة الغير (او قطع (قص طير) غيره (فذهب) البند او الدابة او الطير بحق ذلك الفعل *
 هذا عند الشافعي * لانه يحل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة
 وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم * تصور والاختيار لا يتقدم باعدام العقل
 فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب * كافي الاختيار (خلاقا لمحمد في الدابة والطير)
 لا يفرق بين ذى العقل وغيره * ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشافعي وغيره

ان الخلاف في الطير لانه قال * وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجرول على النفاذ * قدنا بالذهب صقيل الفخ لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية * وفي الاختيار * ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فاقصدت زرع رجل لا ضمان عليه لانها ذهبت باختيارها وفصلها هدره وان ارسلها ضمن * رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج * وان ساقها بعد الاخراج ضمن * (ولا ضمان على من سعى الى سلطان بمن ذويه ولا يتدفع) عنه (الاباسي) والرفع اليه لان دفع الايذاء من نفسه حقه فلا يلزم الضمان لا اخذه السلطان * اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي * (من يفسق ولا يمنع منه) اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما امكن (ولا) ضمان (على من قال لسلطان قد يفرم وقد لا يفرم * ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فرمه شيئا) لا يضمن الساعي لانها انتفاء التدبير في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عاده) اي عادة السلطان (ان يفرم البتة ضمن) الساعي لوجود التسبب (وكذا) ضمن الساعي (لوسي بغير حق عند محمد زجر له وبه) اي بقول محمد (بقي) لكثرة السعاة في زماننا * وعند الشافعي لا يضمن الساعي لأمه * وفي التنوير * ولو مات الساعي لم يسع به ان يأخذ قدر الخسران من تركته * (ولو اطعم العاصب المغصوب مالكة برئ وان) وصليته (لبيعه) اي وان لم يعلم العاصب المالك انه طعمه لانه غير ماله وصل اليه فلا يضمن ثانيا وكذا فيما اذا اليس الثوب المغصوب مالكة خلافا للشافعي وفي الفررد امر شخص عذيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له ائتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اتى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن *

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلامهما يقضى الى تملك ما لا الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هي) اي الشفعة لغة فعل بالضم معنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترافعت به آخرى جعلته زوجا له * فهي في الاصل اسم للثمن المشقوق عاك ولم يجمع منها فعل ومن لغة التقطع باح الشفع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كافي القهستاني * ومنه شفاعة النبي للمؤمنين لانه يضمهم بها الى الفاضل وفي الشرح (تملك العقار) وهو الضيقة * وقيل ماله اصل من دار وضعة وما في حكمه كالملودون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تحجب الشفعة فيه الا بقبعة العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (عجرا) اي من حيث الجبر ومعناه القوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر * وقيل هي ضم بقعة مشتركة الى عقار الشفع بسبب الشركة او الجوار * وهذا احسن * كما في شرح الكثر لعيني * وسببها اتصال

والاحسن ترك قوله
عجرا لانه مستدرك
بكلمة على فانها قبل
على الاستعلاء المنفي
عن الجبر منه

القديين ان الشفع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم بورت عند الدار المشفوعة * ولو باعها لا يجوز * كما في شرح المجمع منه
٦ والقراح قطعة من الارض * منه
٧ وفي الدررود صورته منزل مشتركين اثنين في دار هي قوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركاء منهم في حين الدار فان سلوا فاهل السكة احق بالشركاء في الطريق وجميع اهل الزقاق الذي طرقتهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلوا فللبجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى انتهى منه

ملك الشفع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والماء الالة من حيث اعلاء الدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واتارة القبور وايضا الدواب لاسيما اذا كان بضاده كما قيل «ضيق المجنون معاشرة الاضداد» وشرطها ان يكون المثل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون القعدة قد ما وضعت مال * وركبتها اخذ الشفع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها * وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب * وصفهنا ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما ثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او غاصد انقطع فيه حق المالك (وتستقر) بالاشهاد والطلب في الحال * حتى لو اخرج ساعة قبل الاستقرار بطل شفعتان لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال * فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب ان يقول «وتملك بالقضاء والاخذ بالرضاء» كما في القرر * لان القاضي اذا حكم بثبت الملك للشفع من غير اخذ * وحاصله انه علك القار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري رضاء او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعتبرات * تأمل (وانما تجب) اي تثبت الشفعة (للخليفة) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اي وان لم يوجد الخليفة في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (للخليفة في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كمنزلة لا تجرى فيه السفن) اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص * حتى اذا كانا طامين لم يستحق لهما الشفعة * فانهر العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات * وذكر شيخ الاسلام * اختلافوا فيه فقيل الخاص ما يفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبق اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ والعام ما يفرق ويبقى وله منفذ * وطامة الشايج على انه ما كان شركاؤه لا يحصون * واختلوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة واربعين او عشرة * وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهر يمتد منه قراخان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام * والاصح انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه * وهو شبه الاقاويل * (ثم) تثبت بعد الطريق (لجار الملاصق) اي جاره عقاره واحتج به بما يكون وقفا او اجارة او ديرة لانها لا تثبت فيها لما في الجريد ولا شفعة في الوقت ولا يجوز ازمه (ولو باه في سكة اخرى ٧) والظاهر ان لو وصلية * لكن الاولى ان يقول لو كان باه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان باه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا * فلهاذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وباه في سكة اخرى * وقال الشافعي لا شفعة للجواريل بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام «الشفعة فيما لا يقسم» وبه قال مالك واجده * ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالادنى من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة * اما اذا كانت

غير نافذة فثبت (ومن) ابتداء (له جذوع على حائطها) أى حائط الدار (أو) من له (شركة في خشبة عليه) أى الحائط (جار) خبر ابتداء لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خلیطاً في حق البيع ولا يخرج من كونه جاراً ملاصقاً (وان) كان شريكاً (في نفس الجدار فشرک) يقدم على الخلیط * لكن في التبيين وغيره * وإذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشركة في البناء المجرى بدون الأرض لا تستحق بها الشفعة * ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركين بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران * اهـ * فليزم التوفيق بينهما ما في المتن بأن مراد المصنف البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء المجرى * تدبر (وهى) أى الشفعة (على عدد الرؤس) أى رؤس الشفعاء (لا الأسهم) أى سهام ملككم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لأقدرة والتزجيج لقوة العلة لا لكثرة * ولذا قسم على النصف ماباع شريك لصاحب نصف وثلاث سدس وجار له جاراً أحدهما من ثلاثة جوانب وثانيه من جانب * خلافاً للشافعى إذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لأن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك * وفي التنوير * اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد انقضاء ليس بان يبقی اخذ نصيب التارك * ولو كان بعضهم ثانياً يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع * وكذا لو كان الشريك ثانياً فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها * اسقط الشفع الشفعة قبل الشراء لم يصح * اراد الشفع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري * ولو جعل بعض الشفاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه * (فاذا علم الشفع البيع) أى المقار المشفوع (يشهد) من الافعال (ق) يجلس عليه (أى الشفع على) انه يطلها * سواء علم بجمع البيع من البائع او المشتري او بجمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلاناً باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة اوانا طالبها او اطلبها لان الاعتبار للمنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود * ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارى لتأمل * وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وجامعة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنع * وقيل تبطل ان سكت أدنى سكوت حتى لو اخرج بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري والجن (ويسمى) أى الطلب في المجلس (طلب موأبة) أى مسارعة من الوتوب سمى به ليدل على غاية التجبيل (ثم يشهد عند المقار) لانه محل للشفعة (أو) يشهد (على المشتري) * ولو غير ذى يدان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانما شفعتها بالشركة في الدار او الطريق او الجوار بدار حدودها كذا فسلمها * فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الشقوق كافي الخاتمة * لكن في الكافي وغيره ان يبين هذه الامور ليس الا بدمته * وفيما اشار الى ان له الاشهاد عند ابدعه فلا من الاقرب على ما قال

بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب * كافي القهستاني (اوعلى
 البائع ان كان المبيع في يده) * فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بيده على ما ذكره القدوري *
 واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عندما استحضانا * وانما
 ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة
 بعدة يتمكن من الاشهاد * كافي النهاية وغيره * حتى لو تمكن ولم يطلب بطلب شفعية (فيقول
 اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبل طلب الموائمة (وانا اطلبها الا ان
 فاشهدوا على ذلك ويسمى) هذا الطلب (طلب تقرير واشهاد) ولا بد منه يحتاج اليه لاثباته
 عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائمة ظاهراً لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى
 الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا)
 قبل هذا ظاهر في الشفع في الجوار لافي الشفع في نفس المبيع (فراه) ايها القاضي (بالتسليم
 الى) حتى بالرد او بترك الدخول بينه وبين التسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض بل يوجد
 قبل القبض وبعد فلا رد ما قبل من انه * هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة
 لا التوقف عليه اهـ (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه ايضا لانه
 لا يمكنه بدون طلبه (ولا يطل الشفعة بتأخير) اي تأخير طلب الاخذ (مطلقاً) بعدما
 استقرت شفعية بالاشهاد عند الشفعين (في ظاهر المذهب وعليه) اي على قول الامام
 (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير
 بغير من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع
 وان طال المدة وعن ابي يوسف ان اخره الى مجلس حكم بطل اتركه عندما كان الاخذه * وفي
 رواية الى ثلاث ايام (وقبل بقي قول محمد) زفر رواية عن ابي يوسف (انه) اي الشفع
 (ان اخره) اي طلب الخصومة (شهر بلا عذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على
 انه اذا اخر شهرًا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط
 والخلاصة ومنية المفتي وختارات النوازل والفتوى على قول محمد * (واذا ادعى) الشفع
 (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها
 الشفع هل هي ملك للشفع او لا (فان اقر) المشتري (ملك ما يشفع به او) انكر فحلف
 (وتكفل عن الحلف على العلم بملكته) بان يحلف بالله ما علم انه مالك لما يشفع به (او)
 انكر (و برهن الشفع) اي اقام بينة انها ملكه (سأل) اي القاضي المشتري (عن الشراء)
 في قوله اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به) اي بالشراء (او) انكر فحلف (وتكفل
 عن البين انه ما يتابع او ما يستحق) الشفع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفع) يعني
 ان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفع الشفعة على
 فان كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف
 على الحاصل بذهب الشافي كافي شروح الكثر وفي التنوير * من لم ير الشفعة بالجوار

كالشافي طلبها عندها كم براه (قضى) اى القاضى (له) اى الشفع (بها) اى بالشفعة لتبوءه
عنده قال البني والواجب في هذا ان يسأل القاضى او لامن المدعى عن موضع الدار من مصر
ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض
المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا
بين ذلك سألته عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم
اقل على المدعى عليه فسأله كافي المنة (ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) في ظاهر
الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفع بعد
القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال
ان يكون الشفع مقلدا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزوم احضاره) اى الثمن
لتحقق سبب الزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه
فلو لم يقده حبس القاضى الشفع بالاياء لان الشفع والمشتري تزل منزلة البائع والمشتري
(ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر) القاضى (بادائه) اجابا لنا كدالشفعة بالقضاء
ولشفيع ان يخصم البائع ان كان المبيع في يده (لان له مدحقة اصالة فكان خصما كالمالك
(و) لكن (لا يسمع القاضى البيعة) اى بيعة الشفع (عليه) اى البائع بغية المشتري (حتى
يحضر المشتري) لانه ذلك (فينفخ البيع بمحضرة) اى المشتري عند حضور البائع لان
احدهما صاحب بدو الآخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل عليه) اى على البائع
(المهدة) اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري
والمهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كافي اكثر المعنويات فقل هذا
ان المصنف اطلق في محل التقيد وقال الشافى المهدة على المشتري مطلقا (والوكيل بالشراء
خصم للشفيع) لانه الماقدوا لاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البائع وكيلا كان
للشفيع ان يحضمه وياخذها منه بمحضرة المشتري (مما يسل الى الوكيل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبق
له بدو لملك فلا يكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصليته (شرط المشتري
البرء منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فثبت فيها الخيار ولا يسقط
برؤية المشتري وبشرط براهه لان الشفع ليس نائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل

(وان اختلف الشفع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليقين لان الشفع يدعى عليه حق
الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للسكر ولا يتحققان (وان يرها) اى لو اتفقا كل
منهما البيعة على دعواه (والشفيع) اى بيعة الشفع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مديونا لانه
يمكن صدق البيعة بين يجرى ان العقد مرتين فيحصلان موجودين فالشفيع باخذ بهما شاء (وعند
اى يوسف للمشتري) اى بيعة المشتري احق لانها ثبت الزيادة وهو قول الشافى واحد
(وان ادعى المشتري ثمننا) ادعى (البائع) ثمننا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذه)

أى المقار (الشفيع بمآقل البائع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشتري المقار أولا لأن هذا القول من البائع حط بعض الثمن من المشتري والخطأ منه حط من الشفيع (وبمآقل المشتري بعده) أى أخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لأنه حينئذ كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع يستلزم الدار بالف وقبض الثمن أخذها الشفيع بالف لأنه بين الثمن في حاله ولاية البيان فيه فقبل بيانه وإن قال قبض الثمن وهو الف أخذها بقول المشتري لأنه إما أقر باستيفاء الثمن أولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن * وعند الأئمة الثلاثة بأخذها بقول المشتري فيها (وإن عكسا) أى ادعى البائع ثمنًا والمشتري أقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) أى لو كان بعد قبض البائع الثمن أخذها الشفيع بمآقل المشتري (وقبله) أى قبل القبض (بعض القان) ويراد أن البيع (وإى) من البائع والمشتري (نكل) عن الثمن (اعتبر قول صاحبه) فبأخذها الشفيع بذلك لأن النكول بمنزلة الإقرار بما يهديه الآخر (وإن حلفا فصح البيع) أى فصح القاضي المقدية بما (وبأخذها) أى المقار (الشفيع بمآقل البائع) لأن فصح البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما ورد عليه بسبب قبضه قاض كافي أكثر المتبررات (وإن حط) البائع (عن المشتري بعض الثمن بأخذها) أى المقار (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه أو بعده لما مر أن الخطأ عن المشتري حط من الشفيع أى الخطأ يلحق بأصل المقدة خلافا لفرق والأئمة الثلاثة فإن عندهم لا أثر للخطأ بل عليه الثمن المسمى (وإن حط) البائع من المشتري (النكل) أى كل الثمن (بأخذها) الشفيع (بالكل) أى بكل الثمن بالإجماع لأنه يصير بما بلائع وإنه باطل * لكن في شرح الهداية للدهلوى كلام * فليطالع (وإن حط) البائع من المشتري (النصف) أى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (بأخذها) الشفيع (بالنصف الآخر) لأنه لما حط النصف الحق بأصل المقد فوجب عليه النصف فلما حط الآخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع (وإن زاد) المشتري في الثمن) بعد عقد البيع (لا تلزم الشفيع الزيادة) أى أخذها بالثمن الأول بالإجماع لأنه حق الشفيع فتكليف الزيادة إبطال حقه (وإذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) أى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء المقار بمكيل أو موزون لأنهما من ذوات الأمثال (وإن) كان الثمن (فيما بقيته) أى يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار ثوب أو فرس لأنهما من ذوات القيمة ويأخذ كل واحد بقية الآخر في شراء مقار بمقار لتحقيق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وإن كان) الثمن (مؤجلا) بأجل معلوم لأنه إن كان مجهولا فالبيع فاسد (أخذ ثمن حال أو يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال) لأن تركه بعد ثبوت حقه دليل الإعراض وفي الهداية فلشفيع الخيار إن شاء أخذها بثلث حال وإن شاء صبر حتى يقضى الأجل (و) يأخذ الشفيع المقار (بعد مضى الأجل) لكون الثمن مؤجلا * وقاد زفر ومالك واحد والشافعي في التقديم له إن يأخذها في الحال بثلث المؤجل لأن الشراء وقع به * ولأن الأصل

في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفع (ولا يتجهل ما له المشتري
لو اخذ الشفع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط ولا يبطل باخذه شفع بغيره حال كمالا
يبطل بعده المشتري بغيره حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان لا يلزم من اضراره ان يضره
التبديل (ولو سكت عن الطلب ايجل بطلت شفيعته) عند اطرين (خلافا لابي يوسف)
فان عنده لا يبطل بالتأخير الى حوال الاجل لان الطالب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ
وهو لا يتكبر منه في الحال بغيره ولا فائدة في طلبه في الحال * ولهم ان حق فديته ولهذا
له ان يأخذ بغيره حال والسكوت عن الطالب بعد ثبوت حق فديته لا يبطل الشفعة (ولو اشترى ذي
بخر او خنزير يأخذ الشفع الذي يمثل الخنزير وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة
فيما بينهم وحق الشفعة مع المسلم والذي والخزير كالحل لنا والخنزير كاشاة فيأخذ الاول بالمثل
والثاني بالقيمة ولو اسلم الذي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ
الشفيع (المسلم باقية فيها) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخنزير فلان المسلم عاجز عن
تسليمها فالحق بغير المثل * ثم ان طريق معرفة قيمة الخنزير بالخزير بالرجوع الى ذي اسلم او طسقى
تابه في الفراء من انه في صورة * وهي انه لو اشترى ذي بخر وكان شفيعها مسلما وذيما
لم يدينوا حكمه * كلام لانه بين انفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذي باقية لان الخنزير
من ذوات القيم فلا وجه على ما قلناه تأمل (ولو اشترى في الارض الشفوعة) (وغرس)
فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفع بالثمن وبقيتهما) اي البناء والفرس (مقبوعين)
والمراد بقيتهما مقبوعين قيمتهما مستحق العلم (كفي الفصيص او كلف المشتري فلهما) ي
البناء والفرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونه * وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقطع بل
يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والفرس وبين ان يترك لان المشتري يحق في
البناء وليس يعتمد اذني وغرس اثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار
كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكذا اذا ذرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف
القطع لتصرفه في ملكه * فكذا المشتري في الارض المشفوعة * ولهذا لا يكلف قطع الزرع
وهذا لان ضرر الشفع يلزم قيمة البناء والفرس اهو من ضرر المشتري بالقطع لان الشفع
يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والفرس فلا يقدر ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القطع
شيء فكان الاول اهو فكان اولى بالتصديق وجد ظاهر الرواية انه في فعله غير تعلق حق
متا كغيره هو الشفع من غير تسليط امر الشفع بالقبض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفع
اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفع عليه * ولذا يقض الشفع بغير المشتري وبه وجهه
مسجد او مقبرة او جعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفع في حق القبض فوله ان قبض المسجد
وبئس الموق * كافي القهستاني (ولو اسحققت) الارض (بعد ما بنى الشفع او غرس
رجع) الشفع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والفرس لاصل البائع
ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه * معناه لا يرجع بما قبض بالقطع وعن ابي يوسف انه

يزجعه لانه مملكت عليه وكان كالمشترى وجدا ظاهرا وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري
مقرر من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا ضرر ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري
لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) افة سماوية (او انهم البناء عند
المشترى) بعد شراء المشتري بغير صنع احد او بقي شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي شيء
من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقود على قيمة النقض
يوم الاخذ (ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانها ما بان للارض
حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلاسا يلزم شيء من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض
بغير حث يسقط من الثمن حصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع الرصة حصتها)
من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فلزم الخيار المذكور ونقض الاجبي
كنقض المشتري (وليس له) اى الشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا
ومنفولا (وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر) بان شرطه في البيع (او غير مثمر فثمر
في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع اثر ثمنها) لانه بالاتصال خلقة صار
تعامن وجهه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ اثر لمدم التسمية كالتعامن الموضوع
فيها (فان جده) اى قطع الثمر واجتاه (المشتري فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تعال العقار
وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (وياخذ ماسواه) اى ماسوى اثر
(بالخصه في الاول) وهو ما اذا اشتراها ثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في
البيع مقصودا فيقاله شيء من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اى فيما اثر في يد المشتري اى
ياخذ الارض والفعل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند
الاخذ في البيع الاتباع لبقائه شيء من الثمن وفي التنوير قضى للشفعة للشفيع ايسر له تركها
الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يطلها

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجرلا لان التفصيل بعد الاجال (انما
يجب) اى ثبت (الشفعة قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها ثبتت في غير العقار بتسمية العقار
كالثمر والشجر كالحق الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله
(بعوض) عما اذا ملك بالهبة فالشفعة لا يجب فيها ويقول (هو مال) عما اذا ملك بعوض
غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا يجب كسبائي (وان) وصلية (لم يمكن فتحه كرخي وحام
وبز) وبنت صغير لا يتعم اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوارح خلافا لما ذهبوا اليه لاشفعة
فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (فلا يجب) الشفعة
(في عرض وذلك) لانها ليسا بعقار قال النبي عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط خلافا
لما كان في السقنة ونامو شجر بما (صفة بناء شجر بدون الارض) لانها منقولان وان بها
مع الارض يجب فيهما الشفعة تعال الارض (ولا) يجب (في ارب وصدقة) لان ملكهما ليس
مقابل مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا يجب الشفعة

ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة * وفيه إشارة الى انه اذا شرط
العوض يجب لانه تابع انتهاء كافر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها فغير شرط لان يجب
عندنا خلافا لثالث (وما يبيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بختيار البائع) لانه يمنع زوال الملك من
البائع (و) بيع العقار (بما قامنا) يعني اذا اشترى عقارا شراء قاسدا فلا شفعة فيها ما قبل
التبضع فبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلا حيل للفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من
فضله (ما لم يسقط حتى الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البائع بان اسقط الخيار او
بني المشتري فيها في البيع القاسد يجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فله بيع
الشفعة بالاجماع (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين الشركاء) لان في القصة معنى
الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (أو) لا يجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر
حما يدار يدفعه اليه عوض الاجرة (او يدل خلع) بان خالها على دار دفعها اليها (أو) يدل
(عق) بان اعطى عبده على دار فلان قبل العبد (أو) يدل (صلح من دم عداو) جعل (مهر)
لانه ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفع به * هذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة
لضرورة الحاجة هو كذا تقوم الدم لضرورة الصيانة من الهدر وما ثبت بالضرورة لا يمدى
عن موضوعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة * واما الاعتاق فهو ازالة المالية فكيف يقوم المال *
وعندنا لثمة الثلاثة يجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة (وان) وصلية (فوبل بعضه)
اي بعض ما جعل بدلا لهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في
التبع كالاشفعة في الاصل (وعندهما يجب) الشفعة (في حصة المال) حيث كان فيها مبادلة
مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اي عن العقار (بانكار او سكوت) لانه اذا صالح عنها
بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انه لم يزل من ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل
انه بذل المال اقتداءا لبينه وقطعا للشفع خصمه كذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار
لانه معترف بالملك للمدعي * كافي الهداية (ويجب فيما صولح عليه) اي العتار (واحدما) وفي
الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعي
اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه اهـ فعل هذا ان تقيد
المصنف بالانكار والسكوت لا يثبتى تدبر (ولا) يجب شفعتهم (فيما سلمت شفعتهم ثم رد بختيار
رؤية او شرط او بختيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فساد الى قديم ملكه والشفعة في
البيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد الرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله (وملارده)
اي بعيب (بلا قضاء او بالاقالة يجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ في حقهما اولاهما على انفسهما
وقد قصدنا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود عدل البيع وهو مبادلة المال بالتراضي
والشفع ثالث وهو مراده بالبيع بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء * كافي
الهداية في التبيين كلام وفي لتسهيل جوابه فليطالع ان شئت وقال زفر لا يجب لان العقد
قد انفسخ بالرد بالبيع والاقالة وهو قول الشافعي واحدا (ويجب) الشفعة (في الضلع)

وحده) تجب (في السقل بسببه) أي بسبب العلو وهذا إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه بآله من حق القرار الحق بالقرار أما إذا كان طريق العلو في السقل حيث ثبتت الشفعة بالطريق لامن حق القرار لأن شركة الطريق أقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (في بيع بخيار المشتري) ولأن الخيار لا يمنع زوال الملك من البائع بالاتفاق والشفعة تبني عليه كافي الهداية (وإن بيعت دار بتجنب المبيعة بالخيار بالشفعة لمن له الخيار بائنا أو مشتريا) أما البائع فلأن الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فإذا أخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع وأما المشتري فلأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه بصير بالأخذ مخاراً للبيع فيصير إجازة فيلزم وعلمت به المبيع وكذا عنده لأنه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كما لأذن أو المكاتب إذا بيعت دار بتجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (إجازة) واسقاطاً للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لوجود دليل الرضاء بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ مانع يمتنعها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالة كافي الهداية (ولشفيع) الدار (الأولى أخذها) أي أخذ الأولى (منه) يعني إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى به من المشتري بأمره أن الشفيع أولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية وهذا إذا لم تكن متصلة عليك وان كانت متصلة كان له أن يشاركه فيها بالشفعة (وإن بيعت دار بتجنب) الدار (المبيعة) يعني (قاسدا فشفيعها) أي الدار المبيعة (البائع أن يبعث قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فإذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) أي البائع (بها) أي الشفعة (لأبطل) الشفعة أي أن سلها بعد الحكم له فيها لا تبطل لأن ملكه في المشفوعة قد تنقهر بالحكم فلا يبطل بأخراج الأولى عن ملكه وإنما يستحق المشتري الدار المبيعة بتجنبها بالشفعة إذا كان يبيعها بعد قبضه لأقبله لأن الشفعة إنما تستحق بالملك ولا ملك له قبله (وإن بيعت بعد قبض المشتري) المبيعة (قاسدا) (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك له بالقبض (وإن استرد البائع منه) أي من المشتري (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) أي للمشتري (بالشفعة) بطلت شفيعته لا تقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وإن استردها منه) بعد الحكم له (بثبت الثانية) على ملكه أي ملكات المشتري لأنها أخذها حين كان له حق الأخذ (والسلم) والذي في الشفعة سواء للهومات ولأنهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيهما الذكور والإناث والصغير والكبير خلافاً لابن أبي ليلى في الذمي والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) أي سواء (ولو) وصلياً (في مبيع السيد كالعكس) أي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالعبد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لأن ما في يد عمار ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محملاً برقبته وكسبه فيأبى سيده لكونه أجيراً وكذا تجب

الشفعة لسيد فيما به عبده المأذون الذي عليه دن محيط لأن ما في يد العبد المسترق ملك له
لا ولا قبل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط قال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة
بخلاف ما اذا لم يكن عليه دن لانه يبيعه مولاه ولا شفعة لمن يبع له * فلي هذا ان المصنف
قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح يس مما ينبغي تدبر

﴿ فصل ﴾

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) * اى كل المشتراة او بعضها الى البائع
بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلا نه صريح في الاسقاط * واما البعض
فلان حق الشفعة لا يجزى ثبوتا لانه ملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا ملك البعض
لانه تقرق الصفقة فلا يجزى اسقاط فيكون ذكر بعضه كذكر كله * كافى الاختيار (ولو)
وصليته اى ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة * واما
الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع * وكذا سكوتة اعراض بالاجماع * ثم الوكيل
بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام * وعند ابى يوسف يصح مطلقا
وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا * ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سئل الشفعة جاز اقراره
عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا * وقال زفر لا يجوز مطلقا وهى مسألة اقرار الوكيل وموضعها
في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب المواتية او) طلب (التقرير) حين علم مع
القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلين او احدهما دليل الاعراض (و)
تبطل الشفعة (بالصلح) اى صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ
الاعتياض من حق ليس مال فسقط حقه (وعليه) اى على الشفيع (رده) اى العوض لان
حق الشفعة لم يكن منقرا في المحل وهو مجرد التملك الغير التقويم فيكون المأخوذ رشوة
(وكذا) تبطل شفعتهم (لو باع شفعتهم مال) لان البيع يملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجزا فسقط الشفعة ولا يلزم المال * بخلاف القصاص
لانه حق منقر وبخلاف الطلاق والساق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للحزيرة
احتارنى بالف اوقال الصنين لامرأته ذلك) اى ترك القمح بالف (فاحتارته) اى اختارت
الزوج (بطل خيارها) ويجب العوض (لانه لم يقابل حق منقر فلا يكون نجارة
عن ترارض الابطال) (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل الحكم له) اى الشفيع (بها)
اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا الورثة
* ولا فرق بين ان يكون طالما وقت بيع المقار ببراء المشفوع او لانه لا يختلف في الحالين وكذا
اراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل
الاخذ بعد الطلب اقبله فلا يورث منه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث يتخلفه
في حقوقه * ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل
(بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار

شقيها ببعضها فإباحتها لأن البيع يدل على الإعراض وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (أوبيع له) صورته أن المضارب بإحدى المضاربات ورب المال شقيها فلا شفعة له لأن البيع له (أو ضمن) الشفع (الدرك) عن الدائم فإن الشفعة تبطل لانه يضمها له الدرك ضمن له أن يحصل له الدار وذلك لا يكون إلا بتركه للشفعة وفي أخذه بها إبطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (أو ساءم المشتري بها أو أجازة) أو طلب الشفع من المشتري أن يولييه عقد الشراء فإن الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الإعراض (ونجس) الشفعة (من إباحة) قبل يانه لو وكل المشتري شفع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (أو ابتاع له) يانه اشترى المضارب بمال المضاربة داراً ورب المال شقيها بدار أخرى كأنه الشفعة * ولا فرق بين أن يكون البيع أو الشراء من الأصل أو وكيله في بطلان الشفعة في الأول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع أنها) أي الدار التي تبنت فيها الشفعة له (يعت بالف) درهم (فسلم) الشفع لأجل الاستكثار (ثم بان) أي ظهر (أنها يعت باقل) من الألف (أو) ظهر أنها بيعت (بكيلى أو وزى أو عددى متقارب قيمته ألف أو أكثر فله) أي الشفع (الشفعة) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لعذر المجلس ظاهر فإذا بين له خلاف ذلك كأنه الأخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره لأن الرخصة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن فقدا أو جنسا فإذا سلم على بعض وجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا) شفعة له * أما عدم الشفعة إذا ظهر أنها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو أكثر فعدم الفائدة لأن الواجب في غير المكمل والوزون القيمة فلا يظهر التفاوت * وأما عدم الشفعة أن ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا أن المجلس متحد في حق الثبنة * ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكوة * وقال زفره الشفعة لاختلاف المجلس وهو قول الأئمة الثلاثة * كافي الهداية وغيرها * لكن في التبيين وهذا قول أبي يوسف * وهو الاستحسان والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول الإمام وزفر * وفي النهاية نقلا عن الميسر * وقول محمد مع الإمام لأن المجلس مختلف حقيقة وحكم * ولهذا جاز الفاضل يذهبها في البيع * والمصنف اختار ما اختار صاحب الهداية * فلماذا ذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تبع * وإنما قيد بالف أو أكثر لأن قيمته أن أقل فهو على شفته (ولو قيل له) أي الشفع (المشتري فلا) (فسلم) الشفعة (فبان أنه) أي المشتري (غيره) أي غير فلان (فله الشفعة) لأن رضائه بمجواره لا يجوز غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلا (فسلم ثم) (بان أنه) أي المشتري (هو) أي فلا (مع غيره فله الشفعة في حصص الغير) لأن التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) أي الشفع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لأنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون إسقاطه إسقاط الكل * وعمل صاحب الهداية بأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة * لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجاردون الشريك * والأول يستقيم فيها وأما إذا أخبر بغيره ما لكل

فسلم ظهر بشره النصف لاشقة في ظاهر الزاوية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقبل له الشقة ومال اليه شيخ الاسلام «كافي المنة» ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الا ذراعا) اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شقة له) لان الاستحقاق بالجوهر ولم يوجد الاتصال بالبيع * وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتزان (وان اشترى منها) اي من الدار (سهما بثن ثم اشترى باقيا) اي باقي الدار (فالشقة في السهم فقط) لان الشفيع جازوا المشتري شريك في الباقي فيقدم عليه * ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهمها والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزء قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (بثن) كثير كالف (تم دفع عنه) اي من الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثن لا بقية الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بمقدار آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار * لكن فيه ضرر البائع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة بقي كل الثمن «والوجه» ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يطل الصبر فيصير دينار لا غير * كافي الهداية * وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر * هو قوله * «واشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجعل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ويجوز حال الشقة فيمالة الثمن تمنع الشقة» (ولا تتركه الحيلة في اسقاطها) اي الشقة (عندني يوسف) لانه تحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلارضاه «والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه هو هرواية عن الامام (وبه) اي يقول اني يوسف (يقضي قبل وجوبها) واما بعد وجوبها فكرهه بالاجاع (وعنده محمد تركه) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحق الضرر به حرام به قال الشافعي «قبل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشقة بالاجاع» وانما الخلاف في فصل الزكوة والخيار عندني ان لا تتركه في الشقة دون الزكوة * كافي شرح الكنز لعيني * وفي التنوير * ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي «وطلبناها كثير فلم نجدها» (والشفيع اخذ حصته بعض المشتري لاحصه بعض البائعين) يعني لشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشقة بتعدد الشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان يباع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشقة بتعدد حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك * والفرق وان في الوجه الثاني يأخذ البعض تنفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه ويصيب الشركة «وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تنفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذه بين ان يكون قبل القبض وبعده وهو الصحيح «الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا قد حصته من الثمن حتى يفقد الجميع كيلا يؤدي الى تعريق اليد على البائع بمزلة المشتري انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما يبيد

القبض لانه سقطت يد البائع سواء مسمى اكل بعض ثمننا او مسمى لاكل جله لان الدبرة في هذا لاتحاد الصفقة لالاتحاد اثنان واختلافه والاعتير في التمدد والاتحاد للعائد دون المالك * وتمامه في التبيين فليطالع (والمجار اخذ بعض مشاع بيع قسم وان) وصليته (وقم في غير جانبه) يعني اشترى رجل نصف دار غيره مقسوم فقام المشتري البائع اخذ الشفع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمه ايس الشفع نقضها مطلقا سواء كانت القسمه بحكم او بالتراضي اذا القصة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقام المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون الشفع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قام فلان كان القسمه من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفعان ثم جاء شفع ثالث بعدما اتفقا بالقضاء او بالتراضي فالشفيع ان يقض القسمه وفي الهداية ثم طلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمه وان الامام انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما بقي في الجانب الآخر (ولم يجد المأذون المدون) الاخذ (بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدل لما سبق قيل الفصل بل الاول ان يذكرها فيما سبق مقيد بهذا القيد

واكتفى تدبر (وصح ٨ تسام الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشفعين (خلافا لعمد فيما يبيع قيمته او اقل) اي فان هذه لا يصح تسليمها شفعة الصغير الصبي على شفعتيها اذا باع لانه حق ثابت له فلا يمكن ابطاله به قال زفر * ولما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكها الا ترى ان من اوجب بيعا لصبي صح رده منهما * وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند المثل بالشراء (وقوله) اي قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتفان فيه) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فمن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لازالة من ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمه

عقب بالقسمه مع اشتغال كل على المبادلة ترقياً من الادنى الى الاعلى لجوازها وجوب القسمه في الجملة (هي) داي القسمه بالكسر لغة اسم من الاتساق كافي المغرب * او القسم كافي القاموس * لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بافتح اي جزاء * كافي التمهاتني * وفي الشريعة (جمع نصيب شائع في معنى) اي في مكان معين * وسبب القسمه طلب الشراء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمه * وركنهما هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتميز بين الانصاف كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت النصفة بالقسمه فان قامت بها لا تقسم جبرا كالبر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير النصفة فاذا ادت الى فوتها لم يجبر * وحكمها تعيين نصيب كل من الشريكة على حدة وهي مشروعة في الاحيان

٨ وفي الهداية هذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتفان الناس فيه قبل جاز التسليم ولا جاع لانه تمحص نظراً * وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي * وان بيعت باقل من قيمتها بحالته كثيرة فمن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منها ولا رواية عن ابي يوسف منه

المشركة لأن النبي عليه السلام نشرها في الملقن والموارث وجرى التوارث بها من غير نكير (و
تشتل) أي القيمة مطلقا سواء كانت في الثليات أو القيمات (على) معنى (الاراز) وهو
اخذ عين حقه (والم دلة) وهي اخذ عوض عن حقه (والاراز) وهو التميز (اغلب)
أي ارجح (في الثليات) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها
ثم فرع بقوله (فأخذ الشريك حظه) أي نصيبه (منها) أي من الثليات (حال غيبة صاحبه)
في ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشتراه) الصغير المنصوب راجع إلى المثل الدال عليه
لفظ الثليات (فانقسمه لكل) أي لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بصفة)
منه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا في الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضا لان ما حصل له
كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه حصل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت
(والمبادلة) أي الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) أي في غير الثليات من العقار وسائر
المتقولات للتفاوت بين ابعاضها (ملا يأخذ) أي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن
ان يحصل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء
والقسمة) ولو كانت افرأز أجاز (ويجبر عليها) أي على القسمة (به) أي في غير المثل (بطلب
الشريك في محمد الجلس) فحسب لحنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من العاضى ان
يخصه بالانعام بنصيبه (لا في غيره) أي لا يجبر على القسمة لعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
لأن ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضا ولو توافقا عليها تجوز لأن
الحق لهم هذا اذا أمكن الوصول إلى حقه اما اذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة يجبر
على المبادلة كما في قضاء الديون (وتدب للقاضي نصب) رجل (قاسم) يكون (رقة من بيت
المال) لأن منقصة العامة كالقضاء والمقتين والمقاتلة تكون كفاية من بيت المال لأنه اعدل لصالحهم
كمنقصة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق للانعام واجد من التهمة (فان لم
يفعل) أي ان لم ينصب قاسما وزقه من بيت المال لأن النصب خير واحسن من نصب القاسم بل هو
مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (نصب ٢ قاسم) بين الناس (اجر)
على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص وليس قضاء حقيقة حتى للقاضي ان يأخذ الاجر
على القسمة وان كان لا يجوز على القضاء (بقدره) أي اجر المثل (له) أي القاسم (القاضي)
ثلاثا بطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل بقدر
الاجر ربع العشر كان كاة لانها على العامة فاشبه الزكاة كافي شرح الوقاية لان الشيخ (وهو)
أي اجر المثل (على عدد الرؤس) أي رؤس المتقاسمين عند الامام لأن تمييز الأقل من الأكثر
كتمييز الأكثر من الأقل في المنفعة (وعند ما على قدر السهام) لأنه مؤنة المالك فيقدر قدره
وبه قال الشافعي واجدو ٣ اصبح للمالك (واجرة الكيل والوزن) على قدر السهام اجابا ان
لم يكن) أي ما ذكر من الكيل والوزن (القسمة) لأن الاجرة مقابل بمثل الكيل والوزن
لا بالتميز (وان) كان (لها) أي القسمة (فعل الخلاف) حيث يجب الاجرة على عدد الرؤس

٢ وفي منتخب المحيط
وغيره يأخذ القاسم
في كل اربعين درهما
درهما بادن الشرع
من قسمة التركة
اجاز صدر الشريعة
وصاحب الوقاية منه
٣ الا يصح اسم رجل
من المالك
منه

عند مواعدهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا مينا طاملا بالقسمة) لانه من
جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد
العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كفى المنع وغيره وليس تام لان
ظهور العدالة يستلزم ظهورها كالا ينفى تأمل كاقال بقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم
واحد) اى لا يصح للقاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولا يترك
القاسم) جمع قاسم (ليشتركو) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية
بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة القوت فيرخص الاجر بسبب ذلك
(وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (و
يضم على الصبي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد
احدهم (فلا بد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب
الاختيار لكن فى طامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه
وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقاربين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء
ارث المقار من زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باقرارهم (ما لم يرهنوا على الموت وعدد الورثة)
عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة طاهرة لا
تعدى الى غير المقر فلا بد من البيئة لتكون حجة على الميت مع ان المقار يحصن بنفسه فلا حاجة
الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باقرارهم ويذكر فى كتاب
القسمة ذلك يعنى انه قسمها بينهم ليقصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك آخر لهم
وبه قال الشافعى واحمدى قول (وغيره) يقسم اجابا (ان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى
الحفظ كامر) (وكذا المقار المشتري) يقسم اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لا
يقسم حتى يقيموا البيئة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح (و
المذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله
من غير اقامة البيئة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون
مقتصر اعليه فيجوز (وان رهنها) اى اقام رجلان بيئة (ان المقار فى ايديهما) وطلبوا القسمة
(لا يقسم حتى يرهنها) اى حتى يقيموا البيئة (انه) اى المقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون
لغيرهما قال العيني وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله
والذكر مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط
فيها اقامة البيئة على انه ملكهم وهى رواية القدورى وشروطها وهى رواية الجامع الصغير
فان كان قصد الشئ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والاتقن المسئلة مكررة بخصائى
هذه فى مثل هذا المختصر (ولو رهنوا على الموت وعند الورثة) والعقار فى ايديهم معهم
وارث غائب او صبي قسم) المقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع فى الوقاية والهداية وفى
العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لو كان فى ايديهم لكان البعض فى يد الطفل او

وقيل هذا قول الامام
والاصح كفى كثير
من المشهورات انه قول
الكل ولاهما اذا رهنها
انه معها كان القسمة
قسمة الحفظ والمقار
غير محتاج الى ذلك
فلا بد من اقامة البيئة
على الملك
منه

القائب وسيأتي انه ان كان لا يقسم واجب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقام لكنته وليس احد هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) القائب (او وصي) لاصبي (لقبض) الوكيل (حصصة القائب او) لقبض الوصي (حصصة الصبي) لان في هذا نظرا للقائب والوصي ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقوله كاسر (ولو كان العقار في يد القائب او وصي منه) اي من العقار في يد القائب (او) كان (في يد مودعه او) كان (في يد الصغير) لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على القائب او الطفل باخراج شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا (وكذا) لا يقسم (او حاضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي قائب على النظر او صبي لان الواحد لا يكون تخصما ومخاصما فلا بد من اثنين (او كانوا مشترين وغاب احدهم) اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب بئسره فلا يصلح الحاضر تخصما عن القائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانصب احدهما تخصما عن الميت فيافي يدهم الاخر من نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاضعين وصح القضاء بقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرع قامت على خصم قائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل واحد من الشركاء بتخصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتملا زامفيا بمنجملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الارضاهم) لان القسمة لتكميل النفعة وفي هذا تقويته يعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلته حظه (قسم بطلب ذي النفع) لانه طالب بتكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر) (وهو الاصح) هذا قول الخصاص والامام المرحومي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشغل بما لا يفعله وفي الدرر تفرغ من الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم انهما يطلب القسمة قسم القاضي قال في الحاشية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده وعليه الفتوى في المنع ينبغي ان يقول على ما جزم به عامة اصحاب التون والتمروح لانها هي الموضوع لنقل المذهب فلا يمارضه ما في الفتاوى وانما يقول عليها اذا لم يمارضها كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب وامام معارضتها لا يلتفت اليها كافي انتفع الوسائل (و يقسم العروض من جنس واحد) اي يقسم القاضي عروضه اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاه (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاف بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا يذوقها عن التراضي وهذا بالاجماع (ولا يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلته التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلئ والياقوت (ولا يقسم) الحمام والالبز ولا الرجي ولا الثوب الواحد

والاحاطة بين دارين الارضاهم استثناء من قوله ولا يقسم الجنتين الى هناك الى الارضاه
الشركاء لمانيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الرفيق) الارضاهم عند الامام
(خلافاً لما) فان عندهما يجوز لانحداد الجنس فصار كالابل والابل والغنم وبه قالت الائمة
الثلاثة وله ان قسمه الرفيق لمانيه الباطنة متعذر ولاوقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم
الارضاء بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد بخلاف الغنم لان حق الغنمين يتعلق
بالمال بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرفيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض
وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع
وان كان مع الرفيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرفيق تبعاً لغيرهم بالاجماع (والدور)
المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد لا يقسم كل) واحدة (على حدة)
الارضاء الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمه فرد لا قسمه جمع لان الدور اجناس
مختلفة بوجود السكنى وان كانت جنساً واحداً نظر الى اصل السكنى فيوجد غشخ التفاوت
باعتبار المقاصد باختلاف الحال والجيران والتعرب الى المعبد والماء والسوق (وقال ان كان
الاصح قسمه بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسمها وصورة
ونظر الى اصل السكنى واجناس نظر الى اختلاف الاعراض وتفاوت منفعة السكنى فكان
امرهما مفوضاً الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الأقرب حلة المتفرقة
او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدة اتعاقاً) فيأرواه هلال وعن محمد بن
كانت احديهما بالرفة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كافي الاختيار (وكذا)
لا يقسم احديهما في الاخرى (دار وضيفة اودار وحانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد
بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هتاجنتين وذكر في
اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتتمال الربو وهذا يدل على انها
جنس واحد فيصير في المسئلة روايتان اوتبنى حرمة الربو اهناك على شبهة الجانسة باعتبار
اتحاد منفعتها وهي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر
هو الشبهة لان النازل عنها قال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات
هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى معدي جواب فلطالع (والبيوت في محلة واحدة او
في محلات يجوز قسمه بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها
مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمه بعضها في بعض (و) المنازل (التبانية) بعضها من بعض
(كالدور) اى لا يجوز قسمه بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال
لانهما تفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شهما من كل واحد فان تلازمت قسمته
فردوا لا قسمه جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقسمة
وجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحققة للمعادلة في الصور والمعنى او في المعنى هتعدر الصورة

فصل

في كيفية القسمة (وينبغي للقائم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليكنه

حفظه واصابته (ويمنه) اي يسوى ماقسمه على سهام القسمة (ويذرعه) ان يذرع ماقسمه ليعرف قدره بان يصور الدرهم على ذلك انقرطاس بقلم الجدول فيكون اوز ذراع في زراع بشكل لينة (ويقوم بنؤه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخره (ويقرزل) اي يبطر يقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يمكن ولا ارتفاع التزاع هذا ما هو افضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصبا) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع والخامس وهم جرا (ويكتب اسماءهم) اي اسامى الشركاء ويحعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويحعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجهما ثم يدلكها ثم يحعلها في وعاء او في كة ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرح) تطيب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه والاو الثاني لمن خرج نايماو الثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الواقية ويكتب اسماءهم على القرعة او غير هاويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اول يجعل مايليه نايما ثم مايليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها والاو الثاني لمن خرج اسمه نايما والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ سبق له سهم واحد بلا تنازع هذا في السهام المتساوية تظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف ولثاني سدس ولثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتعاقفه السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقى والاخر مايليه تيمنا لحقه ثم ان خرج في القرعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لا زالت تهمذ المليل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا يدخل الدرهم في القسمة الا براضاهم) صور محمدارين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء درهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد اياه البناء من الدرهم الا اذا تعذر فيئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدرهم فلا يجوز قسمة المالس بمشترك كافي الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء تصدر التعديل ابا للقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فن كان نصيبه ايجاد او وقع له البناء رد على الآخر درهم حتى يساويه فدخل الدرهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولا ية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة والزواج وعن محمد انه رد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لافى الارض بقيمة البناء فيمئذ رد في مقابلة الفضل درهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخر) الحال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اى من الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن

صرفه عنه (فسمحت) القسمة بالإجماع لاختلافها وتسايف لان المقصود تملك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والسيل (ويقسم) القاضي (سبعين من العلوسهم من السفل) هذا الامام (وعند ابي يوسف) يقسم (سبعين منهم) وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان هلو مشتركاً بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وهلو لاخر وطلب القسمة او احدهما فالامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استوفاه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قبل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً (وعليه) اي على قول محمد (اقتوى) كافي اكثر المعتبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اي باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه) منه وقع (في يد صاحبه) غلطاً بعدما شهد على نفسه بالاستيفاء (هـ لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا نسع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحمل دعوى القسط على فسخ القسمة ليكون وجهها لاقامة الينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم التأمّل حتى التأمّل ظهر القسط في فعله فلا يقر خذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اهـ وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يقم عليه يينة استخلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا لاذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من يينة المدعي وافرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اي في القسمة عند الشيعين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافاً لمحمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف واولاه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسها فاو رثت التهمة وهذا اذا قسم اجماعاً ولا يجران لهما فمعاً قال الطحاوي اذا قسم اجماعاً لا تقبل الشهادة اجماعاً وقيل الخلاف في كل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كافي شرح الكثر للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعدما اقر بالاستيفاء (قبضته) اي حتى (ثم اخذ) صاحبه (بعضه) متى بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فاقول قول النكروفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يخلف فيها اذ لم تكن له يينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقرب بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما صابني من حتى (الى) وكذبه الاخر محالفاً وسمحت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار

هـ قالوا لانه يدعي فسخ
القسمة فلا يصدق الا
بالينة قال في الهداية
ينبغي ان لا تقبل دعواه
للتناقض وفي المبسوط
واختلاف ما يؤيد هذا
هو وجه رواية المتن
بين في الكتاب هـ منه

نظير الاختلاف في مقدار البيع وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب
 هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل لتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى)
 احد المتقاسمين (عينا) في القسمة (لا يثبت كالبيع) اى كالا اعتبار بدعوى العين في البيع
 لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والعين فاحش تفسخ) القسمة حينئذ
 وقال صاحب النع ولو ظهر عين فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل
 لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقت القسمة بالتراضى بطل ايضا في الاصح
 وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى العين ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
 لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع (ولو اسحق بعض
 معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (ففسخه في
 حظ شريكه) كما اذا كانت الدارين بينهما نصفين ففسخ فاسحق من يد احد هما ميت هو خمسة
 اذ رجع نصف ما اسحق في نصيب صاحبه (وكذا) لا تفسخ (في الشائع عند الامام
 وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشائع وبه قال الشافعي
 واحد وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كافي
 الكافي وغيره (وفي بعض مشايخ في الكل تفسخ اجابا) لانه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق
 بفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت يحيط) بماله (تقضت) القسمة لانه يمنع
 وقوع الملك لوارث (وكذا) تنقض القسمة (او) ظهر دين لكنه (غير محبط) بماله لتعلق
 حق القرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما بقيه) اى بالدين حينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة الى
 نقض القسمة في ابقاء حقهم (ولو ابرأ القرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (واوداه)
 اى الدين (الورثة من ماله لا تنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محبطا او غير
 محبط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه
 لاتناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم
 يسمع لتناقض اذا اقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

﴿ فصل ﴾

في المهايأة (وتعوز المهايأة) عند تمذر الاجتماع على الانتفاع وهي لغة مفاهلة من التهيئة وهي
 الحالة الظاهرة للشيء لشيء والتهابؤ تعاضل منها وهو ان يتواضعا على امر مشترك ارضوا به
 وحقيقته ان كلامهم رضى بهيئة واحدة وبخيارها وقيل مفاهلة من التهاؤ فكأنه بتمها
 لاتنفع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهابؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان
 واحدا والثاني يجمع على العاقب ويجرى فيه جبر القاضى كافي القسمة فيما يحتملها وشروطها
 قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانهما مبادلة المنفعة بغيرها لكنها تجاوزت استعمالها بالايجاع
 (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله
 وتجاوز ونجبر على سبيل التنازع بان (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا)
 الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن في (علوها وهذا) في (سفلها)

لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا الهباية والنهاي في هذا الوجه افراز يجمع
 ان نصيبه لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل ما اصابه بالهباية
 شرط ذلك في المقدوم بشرط حدوث المنافع على ملكه كافي الهداية (و) يجوز الهباية (و)
 بث صغير يسكه هذا شهراً وهذا شهراً (وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة
 ما اصابه (واخذ الخلة في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقدم ملكه فله استغلالها
 (و) يجوز الهباية (في عبد) واحد (بخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان الهباية
 قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهاؤ من
 حيث الزمان والمكان في محل يمتثلهما يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهاؤ في المكان اعدل
 وفي الزمان اكل فلا اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاره من حيث الزمان يقرع
 في البداية تقيا للقيمة (و) يجوز الهباية (في عيدين يخدم احدهما) اى احدا العيدين
 (احدهما) اى احدا الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لاشكال
 على اصلهما لان هدمهما يجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً فكذا منفعتهم واما عند الامام
 والقياس على هدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة
 بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما يناءه (ولو اتفاقا على ان تنفق كل عبد
 على من يخدمه جازاً استحصانا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالسامحة في الطعام دون
 الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرة في الكسوة فانوقت شيئاً من الكسوة معروفاً
 جازاً استحصانا لان عند ذكر الوصف بعدم التفاوت اويقل (و) يجوز (في دارين يسكن
 هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر الدار (الآخرى)
 ويحبره القاضي عليه اذا طلبه احدا الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين ههنا كدار
 واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيصوز ويحبر منهما
 ويعتبر افرازاً كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يحبر اعتباراً بالقسمة وعنه انه
 لا يجوز التهاؤ فيه اصلاً لا بالجبر ولا بالتراضي (ولا يجوز ذلك) اى التهاؤ (في دابة)
 يركب هذا يوماً وهذا يوماً (اود اثنين) يركب هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما)
 عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكين فانهم بين حاذق واحد وقح بخلاف العبد
 والعبد لانه يخدم باختياره فلا تشمل الزيادة على طاقته والداية تفضلها (خلافاً لهما)
 اى عندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان (ويجوز) التهاؤ (في استغلال دار) يستغلها هذا
 شهراً أو يأخذ غنمها وهذا شهراً أو يأخذ غنمها (اود اربين هذا هذه) يعني هذا الشريك يستغل
 هذه الدار أو يأخذ غنمها (وهذا) الشريك الاخر يستغل الدار (الآخرى) رأياً أخذ غنمها في
 ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد اوداية) اى لا يجوز التهاؤ في
 استغلالهما لان الصبييين يتعاقبان في الاستيقاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (و)
 مازاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة) من القلة على القلة في نوبة الآخر (مشارك)

لحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستعمل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تنصرف زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل علة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لا تخاذ زمان الاستبقاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فانه يفرض وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهاذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاؤ (في استغلال عيدين هذا هذا) اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الاخر) اي يستغل الشريك الاخر ويأخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لا في الرقيق ان يتعاقب الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو اتساع في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا تقاسان كما في الهداية (خلافا لهما) اي عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدانان) حيث منع الامام المهايأة في بفتن، ولا يجوز صاحبها لما ذكر (ولا يجوز) المهايأة (في نمر شجر او لبن ضم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف ابن بن آدم حيث يجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جارتان مشتركة بين اثنين فهما اثنان رضي احدهما ولدا واحدهما والاخرى ولد الاخر جاز لابن بن آدم لاقية لها فبصرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد ضي نوبته او يتقنع بالبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه ان فرض الشارع جائز كافي التبيين (وجوز) المهايأة (في عود دار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فبعد الاختلاف اولى (وكذا) يجوز المهايأة (في كل محتان النفقة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف (ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

كتاب الزراعة

لما كان الخارج في عقد الزراعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما هو مفاعلة من الزرع وهو ابقاء الحب ونحوه في الارض وفي الترع (هي) اي المزارعة (عقد على الزرع بعض الخارج) ويسمى المخارة والمخافة ويسمى اهل العراق القراح (وهي) اي المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبي عليه السلام نهى عن المخارة بالثلث والرابع والمخارة هي الزراعة على اقل اهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للمادة في هذا الزمان لهما اذا الفساد ثابت في ضمهما ايضا ولذا قيل في التعريف بعض الخارج ولانها في معنى قنن الطحان ولان الاجر يجوز ان او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن

والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه السلام عامل اهل خير على نصف ما يخرج
 من غمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليه لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد
 ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فعدت الحاجة الى جواز هادفها
 للحاجة كالمضاربة (وبه) أي بقولهما (يقتي) لتعامل الناس ومثله يترك خبر الواحد والقياس
 (قال) الامام (الحصري) وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله (أي على قول
 من جواز المزارعة كافي الخلاصة) وفي المبسوط ثم التفرع به هذا على قول من يجوز المزارعة
 وعلى اصول أبي حنيفة ان لو كان يرى جوازها (للمعان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله) لخالجهم
 اليها ولعامهم بها (ويشترط فيها) أي في المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض
 للزراعة) لان المقصود هو الزرع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية
 العاقدین) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتعسير النافع معلومة
 كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة لا يبش أحدهما
 الى مثلها قالوا وجوز بعض ومن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة
 وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمزارعة (و) يشترط تعيين
 (جنسه) أي البذر ليسير الاجر معلوما لئلا يجز بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب
 الآخر) أي بان نصيبه من البذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما
 (و) يشترط (الخليفة بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة
 لا يصح حتى يعلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يشوبه الخليفة وهو عمل رب الارض
 مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة في الخارج) بمد حصوله اي تصديق المعنى المقصود من
 الزراعة وهو الشركة لانه انعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا
 الشرط بقوله (ففسد) أي المزارعة (ان شرط لاحدهما) أي لاحد العاقدین (فقدان)
 جميعه (بمعينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا مذكورا او قليلا
 فذلك لا يوجد على ما عقده عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع (او) شرط لاحدهما
 (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من
 موضع مذكور (كالذي يات) جمع ما ذيان وهو معوب وهو أصغر من النهر واعظم من
 الجدول (فوق السواني) جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون
 المذيان والساقية من الانفاضة المتوافقة بما تقسم المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا من موضع
 التقطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما
 (أو) شرط ان يرفع قدر (الخارج ويقسم ما بقي) من قدر البذر او قدر الخارج بينهما بالام
 يؤدى الى قطع الشركة في بعض مابين اوفي الجمع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخارج
 ولما جهن الخارج الخارج للموطني ان كان الموضوع على الارض دراهم سمعة واما اذا كان
 الخارج خراجا متعلقا بالمكان كان الموضوع عليه للنصف الخراج او ثلثه او نصف ذلك من اجزاء

الثالث وان اشترط ما رخصه لافساده المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة (او شرط) ان يكون
 التين لاحدهما وحسب للآخر) لانه يحتمل ان نصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التين
 فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب. (او يكون الحب بينهما والتين لغیر رب البذر)
 لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التين بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع
 الشركة فيما هو المقصود والحب (وان شرط كون الحب بينهما والتين رب البذر او شرط رفع
 العشر) أي عشر الخارج والارض عشرة و الباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز
 الشركة لوجودها في المقصود وكون التين لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه تعالى
 البذر والثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط لصاحب البذر
 عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما (وان شرط كون الحب بينهما والتين بشرط
 التين) لخصوص الشركة فيما هو المرام (فهو) أي التين (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا
 لعرف فيما لم ينص عليه العقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون
 التين (رب البذر) لانه تعالى ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوفاية وفي ديارنا لصاحب البقر
 لكونه علفا له (واجرا لخصا ٦ والرعاة والدياس والتذرية عليهما) أي على العامل ورب
 الارض (بالخص) لان الترم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة
 لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منقصة لاحدهما فتفسد (ومن ابي يوسف انه) أي الشرط
 على العامل (يصح) لتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى)
 وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) أي
 الاجر (على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما كان) قبل الادراك كالسقي
 والحفظ فهو على المزارع (وان وصليته) (لا يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه يعمل
 بزيادة المزرع ولا ينص هو في الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ
 فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد
 والدياس واشباهه على ما ينه ما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل
 القسمة على الاشتراك وفيما هو بعد ها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتيز ملك كل واحد
 منهما من ملك الآخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر) كانت
 (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقية (للاخر او) كان (العمل لاحدهما
 والبقية) من الارض والبذر والبقر (للاخر صحت) المزارعة في الكل اما الاولى فلان
 الاستئجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقطع الاستئجار في الخياطة على الخياط ويحصل
 بآلة لها «واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بمجره معلوم من الخارج
 كما يستأجر هادراهم معلومة «واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة
 المستأجر فصار كما اذا استأجر خياط ليعط ثوبه بآلة او طيانا ليطين بجره (وان كانت
 الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لاني رب البذر يصير

٦ الرعاة يرفع الراء
 المهلة والقاه جل
 الزرع الى البذر
 وكسر الراء لفقهه
 هو التذرية من ذري
 بذري في الهوا
 يخرج الحب ويخرج
 من التين وجوب
 هذا مطلق من غير قيد
 بانقضاء مدة الزرع

مستأجر بالبذرة ولا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو بصير مستأجراً للبقر مع الأرض
بعض الخارج وأنه لا يجوز لعدم التصاميل وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز لما فيه
من العادة والقياس بتركه (وكذا) يطل (أو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل
للآخر) لأن الشرع لم يرد به (أو) كان (البذر لأحدهما والباقي) وهو العمل والبقر
والأرض (للآخر) وإنما بطلت لأن العامل أجبر فلا يمكن أن يجعل الأرض تبعاله لاختلاف
مفعتها فهو هنا صورة أخرى لم يذكرها وهي أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هي فاسدة لأن ذلك استيجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استيجار البقر بعض
الخارج فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل أرضه إلى آخر على
أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فمما على هذا فالزراعة
فاسدة ويكون الخارج بينهما نصقين وليس للعامل على رب الأرض أجر ويجب عليه
أجر نصف الأرض لصاحبها هو كذلك فتسبب لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر
والربع بينهما على قدر بذرهما (وإذا فسدت) الزراعة (فالخارج على الشرط) أي فالخارج
على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك لصحة الالتزام (وإن لم يخرج) من الأرض
(شيء فلا شيء للعامل) لأن استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج (ومن أبي)
أي امتنع (عن المضي) على موجب عقد الزراعة (بعد العقد أجبر) من طرف الحاكم
لأنها انعقدت أجرة وهي عقد لازم (إلى رب البذر) فانه لا يجبر عند الإلزام فانه لا يمكنه
المضي إلا بالتلف ماله وهو لقاء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير
ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وأن امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما
في التبيين (وإن فسدت) الزراعة (فالخارج لرب البذر) لأمر من أنه مئام ملكه (والآخر
أجر مثل عمله) أن كان رب البذر صاحب الأرض (أو) أجر مثل (أرضه) أن كان البذر من
قبل العامل (ولا يزاد) أجر المثل (على ما شرط) أي على المسمى عند الشيفين لوجود الرضى كافي
الإجارة القاسدة (حلافاً لمحمد) فإن عنده تجب بالغة ما بلغت لأن التسمية عند الفساد تكون
لنوا وبه قالت الأئمة الثلاثة (وإن فسدت) الزراعة (لكون الأرض والبقر لانه استوفى منفعة الأرض
لأحدهما ثم أجر مثلها) أي أجر مثل الأرض والبقر لانه استوفى منفعة الأرض
وبقر بحكم عقد فاسد فيلزم أجر مثلها (هو الصحيح) احتراز عما قيل يضمنه مثل
أجر الأرض مكروية وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد الزراعة بحال فلا ينقد
العقد عليه لأحدهما ولا فاسداً ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع
لا تقوم بدونه (وإذا فسدت) الزراعة بوجه من وجوه الفساد (وبالبذر لرب الأرض
فالخارج كله حل له) أي حل له قدر البذر والفضل لانه مئام ملكه (وإن) فسدت
والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فيسند (تصدق بما فضل عن قدر بذره و) قدر
(أجرة الأرض) لانه حصل من بذره لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد فأوجب خبثاً

كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كافي الاختيار (واذا ابي رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض) اى قلبها الميراث (نلاشى له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهذا ما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شئ (ويسترضى) اى الآبى فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ القور وفى الكراب من بجانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقدم الوجه فى الاجارة (وتفسخ) المزارعة (ان لازم دين مخرج الى بيع الارض) بان لم يقدر على قضاءه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذروه فى تفسخ بالاعذار (لا بعده) اى لا بعد نبات الزرع (مالم يحدد) اى لو ثبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهو من الابطال ويخرج به القاضى من الخس ان كان حسيه به * قال صاحب الدرر ولودفعا ثلاث سنين ثلاثت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراك ترك الزرع فى المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة فى السنتين الاخرين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطال الحق للعامل اصلا فكان الابقاء اولى وامافى الاخرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع لا تقوم الا بالعقد وتقوم بها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اى المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان فى قطعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض حصته من الاجرة (وتنفق الزرع) ومؤنة الحفظ وكرى الانهار (عليهما) اى على التعاقدين (بقدر حصصهما) اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فيجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (والهما اتفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان يتفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بطلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اى اخذ الزرع بطلا (قبل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينهما اواعط قيمة نصيبه) اى المزارع (واتفق) انت (على الزرع وارجع فى حصته) اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهر نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كفى الهداية (ولو مات رب الارض والزرع على العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد منه ببقى فى ماله وموجه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) اى لو ارث (ذلك) اى

ان يعمل مكانه نظر القورثة (وان) وصلية (ابن رب الارض) ولا اجر لوارث بمقابلة حله
لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع التزام حله من العمل فان
اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع
المالك بالفقعة يرجع بكمها اذا عمل على العامل مستحق لبقاء المقد كافي الكفاية وفي التنوير القلة
في الزارعة مطلقا اي صحيحة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان او هلكته ومثله للمعاملة
واذا قصر المزارع في سقي الذرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صحيحة ٨٠

كتاب المساقات

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقات على المزارعة لكثرة من يقول يجوز الزرع
ولو رد الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خير فيران اعتراض موجب
صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة * احد هما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة
وقوعها * والثاني كثرة تفرع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقة من المزارعة كافي
التفصيل وانما اثر على المعاملة التي هي لفعة اهل المدينة لانه اوفى بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين
معناها القنوي والشرعي فالتفرقة من الظن كافي القهستاني (هي دفع الثمن الى من يصلي به بغيره)
معلوم (من غيره) اي الشجر (وهي) اي المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على
صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام ونصح عندها كالزارعة وبها قالت الائمة الثلاثة
(وشروطا) يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والفصل بين العامل
والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الامانة فانها) اي المساقاة (نصح بلا ذكرها)
اي ببيان المدة استفسانا فان لا ادراك الثمر وقتا معلوما قل ما تفاوت فيه يدخل فيه ما هو
المتفق به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر لان له نهاية معلومة فلا
يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا اخرها وصفا
وربما عاوا الانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنع وغيره وشروط الاقارب اربعة
اشياء * احدها اذا امتنع احد هما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني اذا
انقضت المدة بترك الباجر وعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر هو الثالث اذا استحق الثمن لم يرجع
العامل باجر منها وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين المثل (وتقع) مدة المساقاة (على)
فئة (٨) اول ثمرة تخرج في هذه السنة وقول المدونة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت
ادراك المعلوم فجزو في المنع والقنوي على انه يجوز ان يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة ولو
لم يخرج فيها انقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة على اذراك ٩ بذرها) اي دفع الرطبة
لاذراك البذر كدفع السج لا ذراك الثمن يعني اذا دفعها بعد مآلتها لم ينهاها ولم يخرج بذورها
فيقوم عليها المخرج البذر فهو جازر كافي القهستاني (ولو دفع حثيلا او اصول رطبة ليقوم عليها)
معناها حتى يذهب او اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يضر في ذلك (او يطلق في الرطبة) يعني
لم يقل حتى يذهب او اصولها (مسدت) المعاملة لانه لا يعمل وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز
كالواطاق في الخلف فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويشدها) اي المساقاة (ذكر مدة

٧ وفي الهستانی
هو يستحب ان يذره
على الطهارة * ثم
يقوم في ناحية ويصلي
ركعتين * ثم يقول
اللهم انا عبد ضعيف
وسلت هذا اليك
فسد لي وبارك لي
فيها * ثم يصلي على
النبي عليه السلام فانه
ثمالي يحفظ هذا الزرع
عن آفاته ويبارك فيها
واذا ادرك الزرع
يجب ان يكون الكيال
على طهارة ويسقبل
القبلة والا لا يكون
بركة * فاذا فرغ من
كيه يصلي ثم يقول
يا رب القيت بذرا
واعطينني شيا كثيرا
فاجعلها قوت طاعة
ولا تجعلها قوت
معصية واجعلني من
الشاكرين * وكذا
في فرس الاشجار *
منه

٨ صورته اذا دفع
كرما وفيها

لا يخرج الثمن فيها) أى فى المدة لقوات المقصود وهو الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل
 (وأن احتجلا خروجا) أى خروج الثمن فيها (وعنده) أى عدم خروجا فيها (جازت) المساقاة
 لاحتمال حصول المقصود (فإن خرج) الثمن (فيها) أى فى المدة (فعلى الشرط) الذى شرطه
 لصحق المرام . (وإن تأخر عنها) أى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل ١١ اجر مثله)
 لفساد العقد لانه يبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كذا داخل فى الابتداء كفى الهداية وفى المنع كلام
 فإن شئت فارجع اليه (وكذا) أى للعامل اجر مثله (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها
 فى معنى الاجار الفاسدة (وإن لم يخرج شئ) من الثمن (فلا شئ له) أى للعامل بناء على جواز ان
 لا يخرج البالد الا فى معاوية فربما بين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ان يوصف وقال له اجر المثل
 (وتصح المساقاة فى الخلل والكرم والتبخر والرباط) يعنى القول كالكرات والاسفانخ
 ونحوهما (وأصول الباذنجان) عندنا حاجة الناس قكلها لافى بعضه وانما ذكر الشجر هنا مع
 انهما مع ما سبق وذكر الخلل مع دخوله فى التبخر رد الشافعى اذ عنده لا يجوز فى الثمر ويجوز
 فى الخلل والكرم لوقوع الاثر فيما لا غيرهما (فإن كان فى الشجر ثمرا كان) الثمن (يزيد بالعمل
 صحت) المساقاة (والا) أى ان لم يزيد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) يصح لان العامل لا يستحق
 الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس
 ولا حاجة الاثمه فىبقى على الاصل (وكذا فى المزارعة لو دفع ارصافه باقبل) فانه يجوز وان
 استخصد وادرك لم يجز لما قررنا قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو فى حد النوى
 والزيادة صحت واذا عقدت على ما تاتى عظمه وصار محال لا يربط فى نفسه بسبب على العامل
 لا تصح وما يترتب خروج الفجنان عن حد الزيادة اذا بلغت وانجرت كفى الثمن (وما قبل
 الادراك كالسقي والتلفيح والحفظ لى العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) أى بعد
 الادراك (كالجذاة) أى القطع (والحفظ) بعد الجذاة (عليهما) لان الثمر بعد الادراك
 صار ملكا مشتركا فيه فيشتركون فى نحو هذا العمل بقدر الحصة (ولو شرطه) أى ما يعمل
 بعده (على العامل فسدت) المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه العقد وقية منقعة لا آخر
 فيكون مقسدا (وبطل) المساقاة (بموت احدهما) أى أحد القادقين (فإن كان الثمر
 تاما) أى تالكن فى الفراش كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت او تمام المدة) على
 تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك أى ان يدرك
 الثمر قال ابن الشيخ فى شرح الواقعة ان مات الدافع فى حال ان الثمر فى يقوم العامل عليه كقام
 وان مات العامل والثرى يقوم وارث العامل عليه كقام مورثه (وان) وصلىة (إلى
 الدافع) على كونه حيا (او ورثته) أن ميتا أى ليس لها المنع من ذلك استحسانا كفى المزارعة
 لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته
 (فان لم يولد للعامل او وارثه مضرته) أى قطعها (بيترا) والمناسيب الى بقوله (خير الآخر)
 ايضا (او وارثه) ان ميتا (يعنى ان يقتضيه) على المهر (ففى الشرط او بعضه اقيمة نصيبه)

شمس وخوخ
 وقشاح وكثرى
 وابصاص الخ يقع على
 اول ثمراى يقع العقد
 على الشمس من الاولى
 لانه ينتهى اولا
 ولا يقع على سائر
 الاشجار لان لكل
 واحد منها وقتا
 معلوما أى يختلف
 ابتداءه وانها مؤه

منه

٩ البر والزام المجبة
 اسم لحبات الحشيش
 وبذل المجبة اسم
 لحبات الغلاة *

منه

١١ وفى الاصلاح
 يلزم للعامل اجر المثل
 العامل المستأجر
 يعمل على ادراك
 الثمر لا اجرا المثل
 العامل المستأجر
 الى زمان ظهور
 فساد العقد لانعدام
 التيقن فى مدة ظهور
 فساد فبطل
 تقاوت اجر المثل
 بتقدير المدة قليلا
 كان وكثيرا * منه

أي نصيب العامل من البسر (أو شقوا) على البسر حتى يبلغ (ويرجعوا) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر به (كما) مر (في الزاخرة) على هذا الوجه وقد بيناها وجه الخيار فيها فلا تعبد (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنقذ اجارة وتم شركة فيكون انقاس عقد ما تنفسخ الاجارة (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجزاء زيادة ضرر عليه ولم يكن له فيحصل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيدروا ثانياً وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) أي العامل (سارقاً يخاف منه على الثمر أو ١٢ السعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرراً يلزمه فتنفسخ (ولو دفع فضاء) أي ارضا يضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجراً (لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصله لدفع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذي يغرس (لرب الارض) اوفوق الغرس بالتراضي فينبع الارض لانصافه بها (والغراس قيمة غرسه) اجر مثل (عله) لانه انبغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويصاغر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التورير ذهبت الريح بنواة رجل والقنها في كرم آخر فبنت منها شجر فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقت خوذة في ارض غيره فبنت وفي النخ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احداهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

١٢ السعف بالعربك
جمع سعفة وهي
قصن النخل كافي النخ
منه

كتاب الذبايح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينفع به بالاكل في الحال للاستفاد في المال (الذبيحة اسم) (بما يذبح) مجازاً باعتبار ما يؤكل لان الذبيحة اسم لما ذبح ولما اعد للذبح كافي شرح الكثر المعنى وفي القهستان والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيحة اسم لما ذبح فليس الذبيحة المذكاة كائن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداج) جمع وذج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ واما عمره فبالاوداج تقليداً كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوافية الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم للذبح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تدكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذبح قبل راد بالذبيحة معناه المجازي فالعنى حرم حيوان من شاته الذبح اذا لم يذبح فيضرج السمك والجرا اذا ليس من شاته الذبح وقيل راد بها معناه الحقيقي فالعنى حرم مذبح لم يذبح في ذكر اسم الله تعالى عليه فهذا الايمانول حرمة ما ليس بمذبح كالترديد والنطحة ونحوهما تاتوا لاظهاراً وقيل المعنى حرم مذبح لم يذبح ذبحاً شامراً فيأخذ منهم حرمة مثل المترديد والطبيعة بطريق الدلالة فان ما كان حراماً اذا لم يذبح حال كونه مذبحاً فحرمة ما لم يذبح حال عدم كونه مذبحاً اخرى واليق وحكمة الى الفهم

اسمى لكن لا يخرج منه السمك يقال حل الذبيحة على معناها المجازى أولى من الحل على معناها
الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمه بعض الصور تكلف وفى اخراج المالم ذبح منه تسف (و
تحل ذبيحة مسلم وكتابى ذى او حرقى) ما لمسلم فلقوله تعالى لا ما ذكبتهم ، والخطاب للمسلمين
واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم ، والمراد به ذكبتهم لان مطلق
الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان ، وفى النسخ المولدين كتابى ويجوزسى تحل ذكاته وفى التجريد
ولو اهل نصرانى على ذبيحته بشراسم الله فيسمع كلامه لم يؤكل ومن لم يشاهد ذبيحته منهم حل اكل
ذبيحتهم لكن فيه كلام قد فرقناه فى التكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صبيدا او مجنون) لا يعقلان
حل الذبيحة بالشحمة وبضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فى لا يعقل ولا
يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون
معذورا وتقوم الالة مقام تسميته كالناسى بل أولى (او اقل) وانما ذكر الاقاف مع ان حل ذبيحته
يعمهم بحسب سلف احترازا عن قول ابن عباس فانه يقول شهادة الاقاف وذبيحته لا يجوز منعها عن ترك
الختان بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثنى) لانه مشرك كالجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم
هذا عندهم اما عندنا فحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر فى التكاح (او مجوسى) لانه مشرك
ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لالة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه
عندنا بخلاف اليهودى اذا تبصر او بالعكس او تبصر المجوسى او تنود لانه يقر على ما انتقل اليه
حينئذ فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو نجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او
تارك الشحمة) حال كونه (عبدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه ، خلافا لما شافى لقوله تعالى لا ما ذكبتهم ، قال ابو يوسف والمشافى على انه ترك ترك الشحمة
حاشا ما لا يسمع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي يجوز بيعه لا يتعدى فى شرح الواقية لتصدر الشريعة
تفصيل ولحاشيته لا آخر مناقشة فليراجعهم فى الهداية لكونه محالها للاجتماع وفى القسطنطينى
وفيه اشعار بان الشحمة شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مر بداله
جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل والا حسن بسم الله والمستحب عند الباقي بسم الله والله اكبر
وكذا عند الحلواتى لانه كرهه مع الوار ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل
الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه لو سمي عند الذبح لاقتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولو سمي ولم
يحضره التنية صح بخلاف ما لو قصد بالشحمة التبرك فى ابتداء الفعل فانه لا يصح كالوقال الله اكبر
واراد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى الشحمة يحل وكذا
اذا فصل بينه وبين الشحمة يحل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح تقدم الامير او غيره من
الاعضاء لا يحل لانه ذبح تعطيل لاله بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله (فان تركها) اى الشحمة
(ناسيا يحل) ذبيحته لان الانسان مرفوع حكمه خلافا لما لك (وكره) الذبوح (ان يد كرمع
اسم الله تعالى) (غير مصلدون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير
مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال

٢ قال فى شرح العيني
الكثره ان كان يعقل
المجنون الذبح فى حال
جنونه او السكران
الشحمة فى حال سكره
جاز والا فلا ، وفى
التفريع لا لكبة ولا
يجوز ذبيحة السكران
ولا المجنون ، ، منه

بالخض لا يحل قبل هذا اذا كان يعرف الخواكل ذبحتهم (هـ) كره (ا) ان يقول بسم الله اللهم
 تقبل من فلان) فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولو يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا
 قبله (قال قاله) اي قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضحية) او بعد الاضحية (او) قبل
 (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روي عن النبي لم يدع احدنا ان يذبح اضحية يقول
 وهذا منك ولا صلاتي ونسكي ومحباي ومحبائي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
 اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قرأناه في الحج ثم يذبح فقول بعده اللهم تقبل هذا من امه
 محمد بن شهدك بالوحداية ولي بالابن (وان عصف حرمتم) ذبحتهم (يحوي بسم الله وفلان
 بالجهر) قال العيني في شرح الكفر والافعال لا يعتبر لا عراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا
 بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخض ولورفع
 المعطوف على اسم الله يحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق اوجود الوصل صورة
 (وكذا) تحرم (ان اضحية شاة وسمي) ثم تركها ولم يذبح (وذبح غيرها) اي غير الشاة
 (تلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فحرم (وان
 ذبحها) اي الذبيحة الاولى (بشقة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (وان
 رمى الى صيد وسمي فاصاب) السهم (فهره) اي غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا
 على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي ذن الاصابة على ما قصده
 (وان سمي على سهم ورمى به) اي بغير ذلك السهم الذي سمي عليه (لا يذبح) لانه لم يقع
 التسمية على ذلك الغير مكان رميه بالتسمية (والارسال) اي ارسال الكلب والجراح (كالرمي)
 حكما فلا وارسال كلبه الى صيد وسمي فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية
 بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمي ثم ترك وارسال آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود
 التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع يشترط التسمية حال الذبح عند الذبح وفي الرمي عند
 الرمي وفي الارسال عند الاسال والمتمم الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في
 التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدماء وغيره قال ابن مسعود جردوا التسمية ثم فرغوا
 بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعا وسؤال (والحمد لله وسبحان الله)
 يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خاص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس)
 عند الذبح (وحده) لا يبرأ الحمد لله على التهمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يحرم ذلك
 عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله مطلقا وفي الذبيحة ما موربه هو الذكر على المذبح
 وفي المنع وفي تواعد صاحب الضرر والالتفات في الخطبة للجمعة بشرط صحته احتي ابو عطس
 بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة تحر الابل) اي قطع
 عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لان موضع الحرث بها الحرم عليه وما سوى ذلك
 من الحلق عليه لم يفلظ قاله ابراهيم بن الذبيح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه
 سواء في اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم ترك

٣ البقرة يفتح الشين
 السكين العظيم منه

السنة المتوارثة لقوله تعالى «ن الله يا مكرم» رتد بحو بقرته قال تعالى «و قد بناه بذبح عظيم» وقال
تعالى «فصل لربك وانحر» أي نحر الجزور (ويحتمل) لوجود شرط الخال وهو قطع العروق
وانهار الدم والسنة ان نحر البعير قائم بذبح الشاة مضطجعة وكذا بقية (والذبح) أي قطع اوداج
(بين الخلق) هو الخلقوم على ما في النهاية (والله) بفتح اللام والياء الشددة هي النحر من
الصدر على ما في الكافي والهداية موافق لرواية المبسوط وفي النهاية عن الذكوة الخلق كله
لقوله عليه السلام «الذكوة ما بين الالبه والحنين» وهو الموافق لرواية الجامع الصغير أنه لا بأس
بالذبح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه عن هذا قال (اعني الخلق او اسفله او اوسطه) فيكون
«مطب بيان لقوله بين قال ابو الكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق
هو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من
الخلقوم كان المذبوح حلالا كونه ما بين الالبه والحنين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع
في اعلى من الخلقوم لا يهل اهل لكن قال القهستاني والخلق في الاصل الخلقوم يستعمل في بعض
العتق بعلاقة الجزية لقريئة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي
والمضمرات يدل على ان الخلق يستعمل في العتق بعلاقة الجزية بقريئة رواية الجامع فالعتي من
منذ الخلق والالبه فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العتق فمن الظن
الفاقد لفساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه جله على خلاف مراده حيث نقله
هكذا بمقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا
هذه الرواية تقتضي ان يحسن وان وضع الذبح فوق الخلق قبل العقدة ولو جعل بين عتق في كافي
الكرماني لم يستقم كالا يفتي (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما في بصغة القريرض لمخالفة
ظاهر الحديث الذي مرأها (والعروق) أي عروق الذبح الاختياري كافي اكثر الكتب
لكن بعيد الاول عروق الخلق في الذبح كافي لقهستاني (التي قطع في الذكوة) اربعة
(الخلقوم) مجرى النفس (والمرى) ميموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس
المعدة المتصلة بالخلقوم كأي الديوان وغيره لكن في الطلة ان الخلقوم مجرى الطعام والمرى
مجري الشراب وفي العيني ان الخلقوم مجرى لهما وفي المبسوطين فها هكس ما ذكرنا موافق
الما في الهداية فانه قال واما الخلقوم فيمنع ان يرمى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس
(والودجان) ثمانية ودرج يفتحين عروق عظيمة في جانبي قدام العتق بينهما الخلقوم والمرى
(ويكفي قطع ثلاثة منها) أي من الاربعة (اذا كانت) عند الامام لان لاكثر حكم الكل وبه
كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع الى ماسأقي (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية
وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منهما) أي من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل
واحد منهما متصل عن الآخر والامرور بقطعة تمام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف
لا بد من قطع الخلقوم والمرى) ولا يكتفى بواحد (وحد الودجين) لان كلامهما مخالف
للاخر ولا بد من قطعهما (والودجان) فالقصد

وعند الشافعي قطع الودين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) أي مع
 أبي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب الصحابة أن هذا قول أبي يوسف وحده وكون محمد
 معه رواية القدوري في محصره (ويحوز الذبح بكل ما فرى الأوداج) أي قطع الروق
 وأخرج ما فيها من الدم لأن المراد من الأوداج هنا كل الأربعة تغليبا (وانهر الدم) يعني إسهاله
 من نهر الماء في الأرض سبال (ولو) وصلية (مروية) بكسر الميم أي يحوز الفخيم بما وهي
 جمرات يضرب بها الكسكين (أولطة) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب (أوسنا
 أو طفرأ منزوعين) أي لهما نحل الذبحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام «انهر الأوداج بما
 شئت» وروى «افر الأوداج بما شئت» (لا) نحل (بالقائمين) أي متصلين بموضعهما وعند الشافعي
 الذبحة ميتة ولو كانا منزهين لقوله عليه السلام «ما خلاف الظفر والسن» وإما السن فعضم وإما
 الظفر فدى الحبشة ونحن نحل على غير المزروع فإنه الصادر من الحبشة (وذهب أحداد الشفرة
 قبل الأضجاع) أو ردد الأثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه إلى القبلة ويشد ثلاث قوائم
 فقط وذبح باليمين ويسرع على الذبح وأجر الشفرة على الخلق (وكره يده) أي بعده الأضجاع
 اشقا على المذبح (وكذا) كره (جرها برجلها) أي الذبحة (إلى الذبح) أرقاها (و
 التزم) بفخ التون وسكون الخاء المعجمة وهو أن يصل إلى الخنجر وهو خيط أبيض في جوف
 عظم الرقبة لزيادة ألم بلا حاجة إليه وقبل أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل إن يكسر رقبتها
 قبل أن يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسنخ) قبل أن يبرد والذبح من القفا
 أذهو عذاب فوق العذاب (ونحل) الذبحة لو ذبحها من القفا (أن ثبت حية حتى قطعت
 الروق) ليضقق الموت بما هو ذكوة كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج (والا) أي وإن لم يبق بل
 ماتت قبل قطع الروق (فلا نحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كالأومات حثمت أبقها ولم
 ذبح صيدا ستأنس) فالظي إذا نال في البيت فإنه ذبح لا مكانه (وجاز جرح نم) يفقه من مثل الغنم
 والابل والبقر (توحش) بأن ندهن أهله ودخل في البادية وصار وحشيا لأن الذكوة الاختيار
 تعذرت في ذلك الجرح في دمه حيث اتفق كالصبيد (لو ردى) حيوان (في بئر) إذا لم يمكن ذبحه
 فإنه يجرح ويؤكل إذا علم موته من الجرح والالوان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه
 وكذا الذبحة إذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم إن المصنف أطلق
 الجواب فيما توحش من الغنم وكذا في ثمار دى وعن محمد أن الشاة إذا نذرت في المصر لأهل البقر
 وأن نذرت في الصحراء نحل بالبقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل
 بالبقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين للجرح لأن ذلك نادر ولا عبرة بالنادر في الأحكام
 (ولا نحل الجنين ذكاة أمه اضمر) (ولا) حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها
 جنين ميت لم تؤكل عند الإمام وزفر وحسن بن زيادة لأنه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكوة
 استقلالية (وقال نحل) إن تم حلقه (لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه) وبه قالت الأئمة الثلاثة

﴿ فصل ﴾

فيما نحل أكله وما لا يحل (ويحرم أكل كل ذي) أي صاحب (ناب) هو حيوان

ينهب بالناب كالذئب من سبع هوكل جارح منتهب قاتل (او) يحرم كل ذى (مخلب) بمخلب
 بالمخلب كالباذى من الطير فكان من شأنهما الايتاء بالناب والمخلب وهو موثر في الحرمة
أو قوله (من سبع) بيان لقوله ذئب وقوله (أو طير) بيان لقوله أو مخلب والمراد من ذى
 ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحماة لها
 مخلب والبعر له ناب لما روى عن ابن عباس « نهى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب
 من السباع وكل ذى مخلب من الطير » (ولو ضما أو تعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لهما
 كالذئب والنمر والفهد والكلاب والسنور اهليا أو برياف يكون الحديث جمعة على الأئمة الثلاثة
 في إباحة كلهما (و) يحرم أكل (الحمر الأهلية) لما روى ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الأهلية
 يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل أكلها وعند مالك يحل أيضا في الأهلية (والبحال) لانه
 متولد من الحمار وإن كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وإن كانت أمه
 بقرة يؤكل بخلاف لأن المعبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول (و)
 القيل) لانه ذئب (والضب) لانه من السباع خلا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس)
 يقال لها بالقارسي راسولا فلهما من سباع الهوام خلا للشافعي (والزبور) لانه من الموزيات
 (والسحفاة) البرية والبحرية لأنها من الحيات (والحشرات) الصغار من الدواب جمع
 الحشرة كالقاراة والوزغة رسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل
 والذباب والبعوض والفراد لانها من الحيات وقد قال الله تعالى * ويحرم عليهم الحيات وما رى
 من إباحة الضب مجمل على الأيتاء قبل تحريم الحيات فان أثر في الحرمة الخيط الخاق كما في
 الهوام أو بعارض كافي الجلالة بكثرة تتبع الجنس قبل الحكمة في حرمة هذه الحيات كرامة
 بنى آدم كيلا يمدى شي من الاوصاف الذميمة اليهم بالا كل وفي الخاتمة لأبأس بدود الزبور
 قبل نفخ الروح فيه لان ما لروح له يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلل مكروه
 عند غيرنا وإن شاة لوجلت من كلب ورأس ولد هارأس الكلب كل الأرساء ان كل العلف
 دون اللحم أو صباغ صباغ النعم لا الكلب أو اوى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كافي
 القسطنى (ويكره اقتراب الابتنى) الذى يأكل الجيف (والقندف) يضم العين المعجمة
 والدال المهملة وفي آخره فانوع من القرب لا كلهما الجيف (والرخ) جمع رخة وهو طير
 ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبثاق) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانها يأكلان الجيف
 (و) يكره أكل لحم (الخيل تحريما) أى كراهة تحريم عند الامام (في الاصح) كافي الخلاصة
 والهداية وهو الصحيح كافي المحيط وغيره وهو قول ابن عباس وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى
 عن لحم الخيل والبالة والحمار كافي الكرماتى وغيره وحكى عن عبد الرحمن بن الكرماتى انه قال كنت
 مترددا في هذه المسئلة فرأيت اباحين في المنام يقولون كراهة تحريم باعدهم الرجم * وقيل انه
 رجع قبل موته بثلاثة أيام من حرمة لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة
 تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندما) والشافعي

وفي النهاية * فان قلت ما جواب الامام عاتق كاسوره وبوله واما على ظاهر الرواية فالمرس كالآدمي من وجه من حيث انه يحصل به اذهاب العدو ويستحق السهم من الغنيمة والادعي غير ما كول اللحم لكرامته وسوره طاهر فكذا سور الفرس وهذا الطريق يدل على ان الكراهة فيه للترزية واما بوله وانما يجعل كبول ما يؤكل لحمه لسنى البلوى فيقول بلوى تأييد في تخفيف حكم الجباسة * واما بانه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شره تقليل آلة الجهاد * منه

واح (لا يكره) لحم (الخيل) حديث جابر انه قال * ان في لحم الخيل يوم خبر * (وحل الحق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غائب ما كوله الجفيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وايس من سباع الطير ولا من الخبثات فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط هو ليس يكره ونوع يأكل الجفيف فقط هو مكره ونوع يأكل الحب مرة والجفيف اخرى وهو غير مكره وعند الامام ومكره عند ابى يوسف (والارب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشوا وكذا الوركان في شرح الكثر لعيني وفي النهاية وذكروا في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضه الا يؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون مشوا وهيشه في الماء عندنا قوله تعالى * ويحرم عليهم الخبثات * الا السمك بانواعه غير الطافي وقال مالك وجعاه باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانس وعن الشافعي انه يطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد * لهم قوله تعالى * احل لكم صيد البحر * من غير فصل وقوله عليه في البحر * هو الطهور ماؤه والحل ميتته * ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدم لا يسكن الماء والمحرّم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى * ويحرم عليهم الخبثات * وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فينا لا يجوز على الاصطلاح وهو مباح فيما لا يحل ولينة المذكورة فيجوز على المحمول على السمك وهو حال مستثنى عن ذلك قوله عليه احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فاسماك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريت) بكسر الجيم بتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لكان الخلفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهم المحمّد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريت كان ديوتا يدهو الناس الى حليلته فمسخ الله به فمذموم لان المسوخ لا ينسل له ولا يقيم باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبه بها ضرورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حشف الله بلا حبيب ثم يملو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان زائدا في الماء ذلت لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ذلت يؤكل اذ هذا سبب ملوته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء ولم يمت منه فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطافي وقال الشافعي ومالك لا بأس به لاطلاق ما رويانا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر عن ابي انه قال * ما انصب عنه الماء فكلوا وما غطه الماء فكلوا وما طاف فلا تأكلوا * (وان مات لحرا ورده) او في كدر الماء (ففيه رويا) في رواية يؤكل لوجوه السبب عونها وفي الخبر وقال مجمر يحمل اكله وبه اخذ ابو الهيثم وعليه الفتوى وفي اخرى لالا الماء لا يقتل السمك جارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة قطع بعضها يحمل اكل ما بين وماتى لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا لم يقتل حلالا

لحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضرب المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شي
من طير الماء وامانت في جب ما دوجهما في خظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو بقدر على اخذها
بغير صيد فتت فيم الان ضرب المكان سبب لموتها وكذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على
التخلص منها واكل شيئاً في الماء ليأكله فانت منه اوربها في الماء فانت وانجمد الماء
فبقيت بين الحمد فانت يؤكل وفي الملح اذ ارعى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو
ولو قطع نصفين اكلاه (ويحل هو) اي السمك (والجواز بلاد كوة) لما روينا لكن
بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حنث الله بخلاف السمك وعند مالك لا بد من
موت الجراد من سبب وبه قال احد في رواية ومن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح
شاة لم تعلم حياته مخرجها) اي من الشاة (دم) من غير تحريك (حلت) اكلاها لان
الحركة خروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تحرك لا يحل
(والا) اي ان لم تحرك ولم يخرج الدم (فلا) تحمل ان لم يعلم حياته وقت الذبح (وان علت)
حياته وقت الذبح (حلت مطلقا) اي على كل حال قال المني في شرح الكترو ولو ذبح شاة مريضة
لم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فحنت فاهها لا تؤكل وان فحنت عينها تؤكل وان مدت
رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي
التور سمة في سمكة فان كانت الظروف صحيحة حلتها والاحل الطرف لا المظروف

كتاب الاضحية

عقبه الذبائح كالقائمة لها ذبحا تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحية وهي افولة
وكازا صله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلت الواو ياء
وادعت في الاء وكسرت الحاء ثبات الاء يجمع على اضاحي بشد الاء قال الاصمعي وفيه اربع
لغات اضحية يضم الهمزة ويكسر ها وضحية يفتح الضاد على وزن فاعلة يجمع على ضحايا كهدية
على هاء او ضحاة وجهه اضحى كاطاعة وارطى وقال القراء الاضحية بذكر ويؤنث وفي
الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بذبة القرنة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وشراؤها
الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فحب على الاتي وسببها الوقت هو ايام العمر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج من مهدة الواجب في الدنيا والوصول الى
التراب في المقى (هي) اي الاضحية (واجبة وعين اي يوسف سنة) وكدرة وهو قول
الشافعي واجدة (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعني ذكر الطحاوي انها واجبة
عند الامامية عندهما وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مضلا فلهذا وعيد يلحق بترك الواجب وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي
منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاؤه شاة اذا تعلّق بالارادة ثانی الوجوب لكن المراد
من الارادة المقصد الذي هو ضد السهولة لا التغيير لانه لا يتغير بين الاداء والترك فكأنه صرح به
وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام
من اراد منكم الحج فليغتسل ولم يرد التغيير هناك فكأنها وانما تجب التضحية دون الاضحية

لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز او المراد
 بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كافي النخ (والتعجب على حر)
 فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر اقول على رضى الله
 عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية ومن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه القيم بالمصر
 والقرى والبادى (موسى) لان العباد لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره
 ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (من نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه
 (لا من طفله) اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها اقرية محضة فلا تجب على الغير بسبب
 الغير (وقيل) اى في رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كنفسه
 اكونها اقرية مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر (وقيل يضحي عنه)
 اى من الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (في عام) الطفل (منها ما يمكن)
 الاعطاء بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقي ما يدفع به مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل
 بما ينفع بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق بالحم تبرع وهو
 لا يجزى في مال الصبي فيذبح اى يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينفع
 الطفل بها مع بقاء ما عاينها اعتبارا بجلد الاضحية وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه
 ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لامن مال الصغير
 فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقبل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم
 جعلا ماقرنا قبيله والاصح ان يضحي من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتابع ما بقي ما ينفع به
 (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا
 (اوسيم) يضم السين بمعنى واحد من السبع (او بدنة) بان للقدر الواجب والقياس ان
 لا تجوز البدنة الا من واحد لان الاراقة واحدة وهى القرية والقرية لا تجزى الا انا
 تركناه بالار وهو ما روى عن جابر انه قال «نحرنا مع رسول الله البقرة عن سبعة والبدنة
 عن سبعة» ولانص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسيع بدنة فقال (بان
 اشترك المضحي (مع ستة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يرد القرية وهو) اى كل
 واحد منهم (من اهله) اى اهل القرية يكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهم
 من سيم) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى
 نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما امر ان وصف القرية لا تجزى
 حتى اذا مات رجل وترك امرأته وبقرة فضحيها يوم العيد لا يجوز في نصيب المرأة
 لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القرية في البعض وقال
 مالك يجوز البدنة من اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
 وان كانوا اقل منها (ويجوز اشراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين)
 نصيفين في الاصح قال السني في شرح الكثر ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره

ه واجب عنه ان
 صدقة الفطر رأس
 بمونه ويلى عليه وكل
 منهما موجود في
 الطفل بخلاف
 الاضحية لان سببها
 وشرطها اليسار
 في وقتها منه

محمدا في الأصل لانه لما حاز عن السبعة فممن دونه اولى ولا يجوز من اثمانية ادم النقل فيه
(ويقسم لهما) أي اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون
(لا جزاء) لان في القسمة معنى التملك فلا يجوز جزاء عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز
التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز (الاذا خلط) وضم (به) أي
باللحم (من اكارعه او جلده) أي يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل
جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب اللحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيعتد بجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس كافي (لدرر) ولو شري بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة
جاز (استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اهداهما القرية
فلا يجوز بيعها وجد الاستحسان انه قد يجذبقرة سمينة ولا يجذب الشريك وقت الشراء فست
الحاجة الى هذا (والاشتراك قبل الشراء احب) اذ به بعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع
في القرية وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) أي اول وقت تضحية
الاضحية (بعد فجر الصرو) لكن (لا تدفع في المص قبل صلاة العيد) لقوله عليه السلام
* من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط ان يجب عليه صلاة العيد ويدفع غير
المصري كاهل القرى قبل الصلاة * ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض
الذي لا يجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال
بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند ما لك واحد
اهل المص لا يجوز قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة او بعض من الوقت
قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (وأخره) أي آخر وقتها (قبل غروب الشمس) في اليوم
الثالث (تدنا) روى عن عمرو بن عيسى وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وقد قاله سماعة لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وعند الشافعي اربعة لقوله عليه السلام *
ايام التشريق كلها ايام ذبح فلنا اذا كان في الاخبار تعارض فلاخذ بالتقنين اولى ثم المعتبر في ذلك
مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المص يجوز من انشاق الفجر وعلى
عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التجمل ان يخرج بها الى خارج المص
فيضحي بها كاطلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة لقطر ولو ضحي بعدما صلى اهل
المسجد ولم يصل اهل الجباية اجزأ استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعتبر
آخره) أي آخر وقتها (للقبر وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا
في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه
لا يجب عليه فتبين ان الامام صل بفريطهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما شهدوا انه يوم
العيد عند الامام يصلي بالناس العيد ثم ضحوا غم بان يوم عرفه اجزأهم الصلاة والتضحية
كافي التنوير ولو وقت في البلد فتنة ولم يبق فيها والاصل بهم العيد فضحوا بعد طلوع
الفجر اجزأهم كافي المنح (واولها) أي اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه انفا (وكره

الذبح (يلا) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلة الابل وفي المنع الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه
ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمل الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان قات وقتها قبل ذبحها) اي ولولم يوضح
ما اوجب على نفسه بان شاة في ملكه وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق
بين المندورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولونذر ان يضحي ولم يسم شيئا
يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فليته قيمة اكله لان سبيلها التصديق وليس
للمصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اي لزم التصديق بين المندورة حية (ما شراها
فقير للتضحية) لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحمل (والتي

تصدق بقيمتها شراها) اي الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يحزى فيها)
اي في الضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها سنة اشهر عند الفقهاء اذا كانت
عظيمة اقله عليه السلام لا تذبحوا الامسة الا ان يصير عليكم فذبحوا وجذعة من الضأن
وعنداهل القدمة تمت له سنة و ذكر ان عراقي انه ابن سبعة اشهر و من الزهري من المزل سنة و من
الضأن ثمانية اشهر (والتي فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر
والجاموس وحول من الشاة والمز لا يعرف بالنس على خلاف القياس فيقتصر عليها
والمولود بين الاهل والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز بالغل الذي
امه بقرة وبالطبي الذي امه شاة (ويجوز الجماء) بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها
بالخلفة اذ لا ينطبق المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام
ان الخصى اولى لان لحم الذوا طيب (والتولاء) وهي الجنون فاذالم عنهما من السوم والرحى

لان هذا لا يخل بالمقصود وان عنهما من ذلك لا يجوز ان يخل (والجربا السمينه) ولم ي تلف
جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة
لا يجوز لان الجرب اذا كان في اللحم انقص (لا) يجوز (الحمية) وهي الذاهية العينين
(والعوراء) وهي الذاهية احد العينين (والهفء) اي المهزولة (التي لا تنق) اي يبلغ
بجفها الى حد لا يكون في عظامه والعرجاء التي لا تمشي الى (النسك) اي المذبح لورود
النهي عن (و) لا يجوز (مقطوعة اليد او الرجل) نقصان (وذهابة ٨ اكثر العين او) اكثر
(الاذن) لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نقتصر من العين
والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدبرة ولا شرقاء (او) اكثر (الذنب) لانه
مضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الاية) وانما قيد الذهاب بالاكتر لانه ان بقي

الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان الاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنع
واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما
في الهداية وفي كون النصف مانعا وايتان عنهما كافي انكشاف المصنوع من ابي يوسف (ويجوز
ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز) قلنا ابن الشيخ

٦ والضأن جمع ضأن
وهو ما يكون من
ذات صوف والية
ولا يجوز الجزع من
المز وهو ذو شعر
وذئب * منه

٧ قوله عليه السلام
لا يحزى في الضحايا
اربعة المور الذين
عورها والمربضة
الذين مرضها والارجاء
الذين ضلها والكبيرة
التي لا تنق * منه

٨ المقابلة قطع من
مقدم اذنها والمدبرة
قطع من مؤخرها
والشرقاء ان يكون
الحرق في اذنها طولا
والخرقاء ان يكون
معرضا * منه

في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثالث قليل ولذا نفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثالث لا يجوز) لقوله عليه السلام في حديث وصية الثالث «والتثاثير كثير» وفي رواية عنه «دافع» وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كانا اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جائفة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف تم تشد العين العقيمة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلث فقد ذهب الثالث وهكذا * وفي القهستاني ولا يجمع مذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي وقال ابن الساعقة انه يجمع وفي شرح الكنز للسبكي «ولا يجوز التمسك بالحق لا انسان لها ولا لاسماء وهي التي لا اذن لها خلفه وان كان صغيرا يجوز ولا بلالة وهي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجذء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصومة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصليا ولا الجذء وهي التي يبس ضرعها» وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيت بسبب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يحزبه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعين ولا يجب عليه ضمان نقصانه كافي نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشترأة لتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرفت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احد لهما وعلى الفقير ذبحهما (ولا يضر تعييبها من اضطرابها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسننا عندنا خلافا لغيرنا الشافعي لان حالة الذبح ومقدمته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتيابه وحكموا وكذا لو تعيت في هذه الحالة فانضلت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابن يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعة) الذين شاركو في البدنة (وقال ورثة) وهم كبار (اذبحوها) اي البدنة (عنكم) وعنه (اي عن الميت) (صح) ذبحها استحسننا عن الجميع لوجود قصد القرية من الكل والتضحية عن الغير عرفت قرينة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابن يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومنعته وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لان اتحاد المصدود هو القرينة وفي التنوير وان كان شريك السنة فصر اياها او لم يصر لم يجز عن واحد منهم (ويا كل من لم اضحيته ويطعم من شاة من غنى وفقير) لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال ذكروا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليها اجماع الامة (وتدب ان لا يقص الصدقة من الثلاث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فاقه كالنصف مثلا (وتركه) اي وتدب ترك التصديق (لذي مال توسعة عليهم) اي على العيال (وتدب) (ان) يذبح يده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اي ان لم يحسنه (يا مرفقيه) بالذبح كيلا

وفي النسخ عن ابن
يوسف روايتان
احدهما انه اعتبر
الاسنان بالاذن فقال
ان بقى من الاسنان
اكثرها جزئت وان
ذهب اكثرها لم يجز
وفي الاخرى اذا بقى
منها ما تغلف به
اجزأه لحصول
المقصود منه

بمعلمامة (وبحضرها) لقوله عليه السلام لفاطمه رضي الله عنها دقعي فاشهدي اني اصبحتك فانه
 يغفر لك يا ول فطره من دمه كل ذنب (ويكره ان يذبحها كذا في) لانه قربة وليس هو من اهلها
 ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف الجوسي (ويتصدق بجلدها) لكونه جزءا منها
 (او يجلدها آله كبراب او خفافرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشتري به) اي بالجلد (ما ينتفع به
 مع بقائه) اي بقا ما ينتفع به استخسانا (كتر بال ومحوه) لان البذل حكم المبدل (لا ما يستهلك اي
 لا يشتري به ما لا ينتفع به الابد بالاستهلاك) كحل وشبهه (ولا يبيع بالدرهم لينفق الدرهم
 على نفسه وعياله والمعني انه لا يتصرف على قصد التحول والتم بمزلة الجلد في الصحيح حتى
 لا يبيعه بالما ينتفع به الابد بالاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اي بما ينتفع به بالاستهلاك جازو
 (يتصدق به) لان انتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اصبحت فلا اصبحت له
 يفيد كراهة البيع المالى ببيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى
 يوسف بيع الاصبحة او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يطل اجر
 الاجزاء منها ويكره جزؤها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله
 (ولو ذبح اصبحة غيره بغير امره) استخسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو
 قول زفر لانه ذبح غير بغير امره فيضمن كذا اذ ذبح شاة اشتراها انصبابا واذا ضمن لا يجرى به
 عن الاصبحة وجه الاستخسان انما لا اشتراها الاصبحة فقد تمت للذبح اصبحت حتى وجب
 عليه ان يضمن بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانه بما يميز من اقامتها
 لعارض يمرض له فصار كذا اذ ذبح شاة انصبابا ليجلها ليزبها وان كان تقوته المباشرة
 وحضورها لكن يحصل له تجل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به فظاهر
 وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجني شاة لا يربحى حياتها لا يضمن وقال البدر
 الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان) استخسانا ولا يصح قياسا
 ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لانه قبلة (ويضالان) يعني يأخذ كل واحد منهما اصبحته
 ان كانت باقية ولا يضمن لانه وكيله وان كانت مأكولة يحمل كل واحد منهما صاحبه ويميزهم
 لانه لو اطعمه الكل في الانداء يجوز وان كان غنيا فكذلك ان يحمل له في الانتهاء (وان
 تشاحا) اي تنازعا بان اصبحت اعظم واسم ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه
 قيمة لحمه) لان التضحية لما وقت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اصبحة غيره ضمنه (و
 تصدق بها) اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاصبحة (ومعت التضحية بشاة انصباب دون شاة
 الوديمة وضمنها) لان في انصباب الملك من وقت انصباب فكانت التضحية وارادة على
 ملكه واكن يأثم خلافا لفرق في الوديمة يصير فاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت
 الملك الابد للذبح فكانت الاصبحة وارادة على غير الملك كافي اكثر العتبرات مقال صدر
 الشريعة بغير فاصبا بمقدامات الذبح كالاصباح وشال رجل فيكون فاصبا قبل الذبح ومقال
 صاحب الدرر حقيقة انصباب كاتقرر في موضعه ازالة اليد المحقة بآيات اليد البطلة وغاية

ما يوجد في الاضجاع وشدة الرجل اثبات اليد البطالة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كاذهابه الى الجهور اذ يمكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشدة الرجل للذبح فانهم ليسوا من احكام الودعة ولا من شأن المودع تأمل

﴿ كتاب الكراهية ﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لازمة مسائل كل واحدة منهما لم تفل من اصل و فرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية يحز الصوف وحب الدين كاتقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية فناسب ذكر الكراهية بعد ما هي ضد الارادة والرضا في اللهذ وانما لقيه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقيه القدوري بالخطر والاباحة وهو حسن لان الحظر النعم والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحده الشرع وامتنعه ولقيه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وفحسه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله اطلقه الشرع والرهو والورع تركها وفي الشرع (المكروه) كراهية تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتطلب جانب الحرمة فيه فيلزم تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كافي جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يتم دليل على خلافه (ولم يلقظه) اي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم الدليل القاطع) بل كتب بالكراهية تركه واجب كافي الحرام فالحرمان مانع منه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مانع بظني وتركه واجب كاكل الضب فتنسية المكروه الى الحرام كتنسية الواجب الى الفرض قال ابن الساماني في بحث الحكم وهو ان كان طلبا لفعل ينهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او فعل ينهض فله خاصة لتواب فندب وخاصة لبيد ان التزك لا يرتب عليه شيء اولئك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فحصر اولئك يصير تركه خاصة لتواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تخيرا فاباحة والا فوضعي ١١ وقد جعل ذلك حدودها واعلم ان الكراهية على قسمين كراهية تحريم وكراهية تنزيه فشايعتنا تارة يقيدونه وتارة يطلقونها فاما المنقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فحمل على التحريم

﴿ فصل في الكراهية ﴾

في بيان احوال (الاكث منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يدفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في الهلكة فان هلك فقد عصي به يمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى يوجر في كل شيء حتى القيمة يرفعها البذل فيه (و) بعضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يدفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة فاعاويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال * الصلوة واكل الخبز * (و) بعضه (مباح) اي لا جاز فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتهيا (الى الشبع زيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل كل شيء كره على ما قال ابن مقبل ومن ابي مطيع لا بأس بالكلها خبزا مكسورا في الماء البارد والمعين ولا شيء على من رزق بطنيا عظيما خلفه له

١١ الكراهية على نوعين كراهية تحريم وكراهية تنزيه قال في جواهر الفتاوى نظرا الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما استقطنا حرمة ما لعارض بنظر الى العارض ان كان ما تم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق الصامة تبقى الكراهية للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهية للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة نظرا الى العارض فان غلب على الظن وجود الحزم فالكراهية للتحريم والا فالكراهية للتنزيه كافي المتح منه

من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد ناضا لا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اى على الشبع لانه اضاعة لال وامراض للنفس ولا يذير واسراف قال عليه السلام ولا خير في الشبع ولا في الجوع خيرا لأمور واسطها (الاعتقاد التقوى على صوم الفقد) لان فيه فائدة (او لا يستحي الضيف) لانه اذا اسك والضيف لم يشبع رجاستحي فلأيا كل حياء او خجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم ومقلا وشرما (ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يصف عن اداء العبادات) قال عليه السلام «ان تفكس مطيتك فارقي بها» وليس من الرفق ان تجيعها وتذيعها ولا تترك العبادة لا يجوز فكذا ما يقضى اليه وما يجوز على النفس على وجه لا يجوز من اداء العبادات فهو مباح كافي الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال المحضصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما يناله لا بقله الا بالاكل والميتة حال المحضصة اما حال او مرفوع الانم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تمين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجاعة من العلماء والتابعين واذا كان ياتم بترك الميتة فترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوها كافي الاختيار وفي النزابة خاف الموت جوها او عطشا ومع رفيقه طعاما او ما اخذ باقية منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلساح وان الرفيق بخاف الموت جوها او عطشا ابصر تركه البعض (يختلف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا ياتم لانه لا يقين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كافي الاختيار (ولا بأس بالفتكه باواع الفواكه) لقوله تعالى «كلوا من طيبات ما رزقناكم» (وتركه افضل) لئلا تنقص درجته (واخذ) الوان (الاطعمة سرف) دال عليه قوله تعالى «ذهبتم طياتكم في حياتكم الدنيا» (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من السرف الاكثر في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوماء بد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك القيمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ولا يواي كلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره كل التزيق ان كان فيه شيء من الحيات وكذا معاملة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع وفي النزابة وضع الخبز على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به ولذى برعف ولا برقان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جاد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المعلقة عليه) اى على الخبز (مكروه) لا للملح وكذا وضع الخبز تحت القصة لان فيه اهانة الخبز وقدامه تاكرا مده وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكد بهده وفي النزابة ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسلة في اوله والجدلة في آخره) فان نسي البسلة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام «ان الله رضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام

ان يسمى الله في اوله ومحمد الله في آخره (وغسل اليدين قبله) اي قبل الطعام (وبعد) قال النبي
 عليه السلام «الوضوء قبل الطعام ينقي الفقر وبعد» ينقي اللحم والوضوء هنا غسل اليدين (وبعداً
 بالشباب قبله) اي قبل الاكل ثلاثاً فنظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لافيه اكرام
 لهم فلا يصحده قبل الطعام بالمثل فيكون اثر الفصل باقيا وقت الاكل ومعهما بعده يزول
 اثر الطعام بالكلية (ولا يصل شرب لبن الاثنان) بالفتح هي اثنتي الحرة الاحلية تكون الابن متولداً
 من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنه لانه عليه السلام نهي عن اكلها
 وشرب لبنها * وفي التنوير «ووسق ما يؤكل للحمة خرافة» من ساءت حل اكله وبكره (ولا)
 يصل (بول ابل) الاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي
 عليه السلام شفاء العرنيين بالوسق فالشفاء في غيرهم غير معلوم ففي على الاصل وعندنا في يوسف
 يصل التداوي بشر به لما روي ان قوماً من بني نضمر ضوا في المدينة فامرهم النبي بان يلحقوا المرعى
 ويشربوا من احوال الابل والبنها وعند محمد يصل مطلقاً اذ لو كان حراماً لاصل بالتداوي
 لقوله عليه السلام «ما وضع شفاكم فيما حرم عليكم» (ولا يصل) استعمال اياه ذهب اوفضة
 لرجل وامرأة لقوله عليه السلام «فمن شرب منه» «تأخير جر» في بطنه نار جهنم «قل
 يجر جر» بمعنى باقى فيكون نار جهنم مفعولاً وقيل بمعنى يصوت من جر جر الجمل اذا
 ازداد صوته في حنجريته فيكون ناراً فعلاً فانما ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في
 التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا
 الاكل بلغة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان
 المحرم ان يأخذ آية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ
 الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره «كافي النهاية» وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام
 من آية المذهب والفضة بلغة ثم اكله من اللقمة بذى ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده اكله ولكن
 ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لثلاثين باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (وحل
 استعمال اياه صبي وبوروز جاج ورصاص) عندنا عدم التفاخر بمثل هذه الآيات عادة لانها
 ليست من جنس الامثال وقال الشافعي يكره حصول التفاخر بالخبرين قلنا لانهم وان كانت
 عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الاخلاق لهما ويجوز
 استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه
 في معناه بل عينه

فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سميعة سمعت محمد بن حسين يقول طلب الكسب فريضة كان طلب العلم فريضة
 وهذا صحيح لازوي ان ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «طلب الكسب فريضة على كل
 مسلم ومسلمة» وقال عليه السلام «طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة» اي الفريضة بعد الفريضة ولانه
 لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضاً لانه لا يمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوته بدنه
 بالقوت مادونه وخلفه وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى الله الاستقاء والآية

وفي الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم السلام كانوا يكتبون وكذا الخلفاء الراشدون ولا يفتى الى قول جماعة انكروا ذلك ونعمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسئلة قال في الخلاصة حتى عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقهاء اذا سمحت النية افضل من جوع فعال البره وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا سمحت النية وهو اقسامه فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحلق والباطل والحلال والحرام * ومستحب وقربة كنعلم ما لا يحتاج اليه لتعلم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتوبة في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفًا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتنصت لا بأس به ويحتاج كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنّت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني وتعلم المنطق كثير الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء ادهم والتعلم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفروض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هنالك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اى الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واغراض الدين وفقر مدو الله (ثم التجارة) لان النبي عليه السلام حث عليه فقال * التاجر الصدوق مع الكرام البررة * ثم الحراثة واول من فعله آدم عليه السلام (ثم الصناعة) لانه عليه السلام حرص عليها فقال له الحرف امان من الله * لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء وافقاه ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اى بعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه) لما يدنا انه لا يتوسل الى اقامة الفروض الا به خصوص الى قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعد وانا كتبت ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزائدة عليه) اى على قدر الكفاية (ليواسى به) اى بالزائد (فقرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التحلى لنفل العبادة لان منفعة النقل لنفسه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس ميل الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله * (ومباح وهو الزيادة للجهل) والتم قال عليه السلام * نعم المال الصالح للرجل الصالح * وقال عليه السلام * من طلب الدنيا حلالا متفقًا في الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كافي الاختيار (وحرام وهو) الجمع للفاخر والبطر وان وصلية (كان من حبل) قال عليه السلام * من طلب الدنيا ما فاحرا مكثرات الى الله وعليه فضباؤه (ويتفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تفريط) ولا يشكف لتحصيل جمع شوائبهم ولا ينعمهم جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى * والذين اذا انفقوا

لم يسرفوا ولم يفتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشيع قال عليه السلام « اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه (اي من الكسب لما يتيه) أنه (وان عجز عنه) اى من الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحمل الا عند العجز قال عليه السلام « السؤال آخر كسب العبد » (فان تركه) اى السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (ثم) لانه اتى نفسه الى التهلكة فان السؤال بوصلة الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اى من السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه او يبدل عليه من يطعمه) صوته من الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى ماتوا اشتروا في الاسم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقي ومن كان له قوت يومه لا يحمل السؤال (ويكره اعطاس سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر نداء يوم القيامة « ليقم من بغض الله » فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل في المسجد (لا يفضى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاس وهو المختار كافي الاختيار فقد روى انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى ان عليا تصدق بختامه في الصلاة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية امر اهل الجور) لان الغالب في مالهم الحرم (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة وزرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حلالا فلا بأس بقبول هديته واكل ماله ملبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قل انه حلال ورثته او استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورث رشوة او ظلم ان علم واره ذلك بعينه لا يحمل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لاديانته فيصدق به بنية الخسما وفي الخاتمة وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوارز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمطلق ثم يقدمه من اى مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام المتلى بطعام الظلة فيرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لقلوه عليه السلام « استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفا قلبه ينظر بنور الله ويدرك بالفراسة في الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحمل وان لم يشتريه ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخاتمة رجل غصب لهما فطحنا وحنطة فطحنها قال ابو بكر البخني يحمل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لهما فطحنها ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتخذ بيتا او كنيسة او بيعة او بيعا) معطوف على قوله ليتخذ اى لبيع (فيه الحجر) هذا الامام لان الاجارة واردة على منقعة البيت ولا مصيبة فيه او تمام مصيبته بفعل المستاجر وهو فعل القاهل المختار فقطع نسبت منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتها من غيرها او بيع القلام من الوطني كافي النبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع القلام من الوطني والمنقول في كثير من المتبررات انه يكره (وهنهما يكره)

ان يوجر يتاثر من ذلك لانه امانة على العصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام
مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمي واما في سوادنا فعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكن
من اجارة البيت ليخذه معبد او مفسقا في الاصح كالا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام
فيما يطلب فيه شعار الاسلام ومن هذا قال (ويكره في المصرا جانا وكذا في سوادنا به اهل
الاسلام) لما ران شعار الاسلام ظاهرة (ومن حل لذمي خيرا باجرطاب له) عند الامام
(وعندهما يكره) ذلك لوجود الامانة على العصية وقد صرح ان النبي عليه السلام لمن في الحجر
عشرا وعندهما حاملها والمحمول اليه وله ان العصية في شرهما لا في حلها مع ان الحمل يحمل على
الاراقة او التخليل والحديث يحول على الحمل المقرون بقصد العصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر
دابة لينقل عليها الحجر او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصراني والقائسة
من الجوسى ولو ان اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا على زى الجوسى او القيسة او خياط امره
انسان ان يخطله ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعقد ليس من
اهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول كسوته
ثوبا واهدائه احد النعدين) لانه للضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والدينار فيبقى على
الاصل وهو عدم الجواز (وقيل في المعاملات قول الفرد ولو) وصليته كان (انى او عبدا
او قاسقا او كافرا كقوله) اى قول الفرد (شربت اللحم من مسلم او كتابي ففعل او) شربته
(من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكثر وهو قوله وقيل قول الكافر في الحل
والحرمة لان شارحه الزينبي قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في
المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حله على المساهلة اولى من حله على السهو ويكون
المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العبدى اراد بالحل الحل الضمنى
وبلحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له
مجوسيا او خادما فاشترى لما قال اشترته من يهودى او نصراني او مسلم وسعه اكاه لان
قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره من عقل ودين يستند فيه حرمة
الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسهه ان يأكل
منه معتادا كما ثبت ببيعة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
ومما اذا شفع في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
فافهم قال صاحب النسخ وقيل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما
بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فنقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا
اخرجناه وكره فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها
وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يمتد عليه (و) يقبل (قول العبد
والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدى اوانى

يجوز أن يأخذها لأن الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في (الاذن) بأن
قال العبد أو الامة أو الصبي الميزاذن لي مولاي أو الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى
معاملته مع الغير أن يبيع ويشترى منه والأبى في الخارج في استحضار الشهود إلى مواضع
العقود (و شرط العدل في الديانات) لأنه لا يكثر وقوماً فلا حرج في اشتراط العدل ولا
حاجة إلى قبول قول الفاسق لأنه منهم فيها (كالتبرع بنجاسة الماء فتييم) ولا يتوضأ (أن
أخبرها مسلم عدل ولو) وصلياً كان (انتهى أو عبداً) لترجح جانب الصدق في خبره
لظهور عدالته (ويحرم في الفاسق) بنجاسة الماء (و) في خبر (المستور ثم يعمل بفالبرأيه)
أن وقع في قلبه صدقه تيميم وإن وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو أراق) الماء
الذي أخبر بنجاسته طاسق أو مستور (فتييم عند غلبة صدقه أو توضأ) معطوف على قوله
أراق والصبي لو لم يرق الماء أو توضأ (وتيميم عند غلبة كذبه كان أحوط) كما في شرح الواقية وغيره
وفي الجوهرة « وهذا جواب الحكم أما في الاحتياط فتييم بعد الوضوء »

﴿ فصل في الابس ﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان قدم الابس لكثرة
الاحتياج إليه (الكسوة منها فرض وهو) أي ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر
الحرو والبرد) قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » أي ما يستر عورتكم عند الصلاة لأنه
لا يقدر على أداء الصلاة الا بستر العورة وخلقت لا تتحمل الحرو والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك
بالسكوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كافياً للاختيار (والأولى كونه من القطن
أو الكتان) وهو المأثور وهو أبعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لثلاث محقق في الدين
ويأخذ الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام أنه نهى عن الشهرةين وهو ما كان في نهاية
النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الأمور أوسطها (ومستحب وهو الزائد) على
قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به أصل الزينة في الأزار والرداء والعمامة والقميص
الرقبي ونحوها (لاخذ الزينة) المأمور به بقوله تعالى « خذوا زينتكم » الآية (وأظهار
نعمته الله تعالى) خصوصاً إذا كان ذا علم وعروة في القنينة العمامة الطويلة وبليس أثياب الواسعة
حسن في حق الفقهاء الذين هم أهل الهدى دون سائر الناس الأحسن أن يلبس أحسن ثيابه
للصلاة وفي الحديث « صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة » وروى عن صلى وجبته
مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة وجبته مكشوف « قال عليه السلام » أن الله يحب
أن يرى أثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للترين) في الجمع والأياد ومجامع الناس
إذا لم يكن الكبر وكذا جمع المال إذا كان من حلال لأن النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته ألف
درهم ورجع إليهم عليه السلام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم وكان الإمام أبو حنيفة
يرتدى رداء قيمته أربع مائة دينار وكان يقول ثلاثاً « إذا رجعت إلى بلادكم فليكن عليكم بالثياب
النفيسة » فالمرحى بليس النفيل في عامة الأوقات وبليس الأحسن في بعض الأوقات أظهرها
لنعمته الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كافي البرازية وفي القنينة وعن النضى كان يخرج من بيته

في ثياب حسنة واصحابه يقولون * نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة * (ومكروه وهو اللبس للثوب) وان خيلا لقوله عليه السلام لقد ادين معدي كرب * كلوا البس واشرب من غير محلة * (ويستحب الثوب الابيض والاسود) لقوله عليه السلام * ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بياضا وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة * ولا بأس بالازرق وفي الترمذة ولبس الاخضر سنة (ويكره) ثوب (الاجرو والمصفر) للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاجرو والمصفر وفي التبع ولا بأس بلبس الثوب الاجرو به صرح ابوالمكارم في شرح التنقيط وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا في تركه اولى بكافاه بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فاذا كان المراد كراهة التقرع فهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارجاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي عليه السلام (قد رتبوه في وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس * واذا اراد تجديد ثيابها فغسلها كالفراغ) ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كافي الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال) ولو بحثنا بينه وبين بدنه على المذهب كافي التنوير لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والدياج وقال * انما يلبسه من لا خلق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بحدب آخر وهو ماروا عدة من الصحابة فيهم على رضى الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حريرا والاخرى ذهب وقال هذا حر امان على ذكورا متي حلال لانهم يبررون به حل لانهم * الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرر فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله عنه ذلك قيس شربنا برخص فيه وفي المنع القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك (كالميل) لان الناس يلبسون الثياب عليها الاعلام والطرز في ثياب الاغصان من غير تكبر وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي لبس حبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الدياج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا اهـ هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقيد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعلماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كافي القنية ومن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولاي خسرو ولكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفي القنية نقل من رها ن صاحب المحيطان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بمجده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشوا وكانت حبة من حرير بطائنها لبس بحري ولو لبسها فوق قميص غزلي قال وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى

ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال تفلا عن الحلواني
قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان بمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقبل له في ذلك فقال اما ترى الى ما بلى الجسد وكان تحته
ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكلي حرام وفي الجامع للزبدوي ومن الناس
من اباح لبس الحرير والديباغ للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء
على انه يصل للنساء دون الرجال اه قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه من القنية
قلت وفي حفظي من حزانة الاكل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة
الصالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كافي المتح والتور والثوب المنسوج
بذهب يصل اذا كان هذا المقدار والا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال لانها كاليث وكذا
لا بأس بعمامة حرير بوضع في مهدها الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تنكره التكة المعمولة
من الابرسيم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن
في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا تنكره التكة من الحرير عند الامام
وعند ابى يوسف تنكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون هروة
القيص وزره من الحرير وهو كالم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به ان كان وحده
كرهتهوا كرهته الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فلا بأس باللبس لا يكون مضافا
اليه بل يكون تباعف اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كافي المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان
يشد خمار السود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لو صلى على مباداة
من الابرسيم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس)
للرجال والنساء (بنوسه) اي بانخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اي انخاذها فراشا والنوم عليه
وكذا سائر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لموم النهى ولانه من زى الاكاسرة
والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزى الاحاجم وبه قالت الائمة
الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والجميع وذكري الجامع الصغير
الخلاف بين الامام ومحمد ذكر ابو ابيث ان ابى يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس
على مرققة حرير وقد كان بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرققة حرير ولان القليل
من اللبس مباح كالاهلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس
باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتحان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين
فلا يندرج تحت التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلا يحرم بل كان ذلك تقبيل لبس
وانمودجا وترغيبا في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف المودة في الصلاة فان القليل منه
لا يفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كافي المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسده)
بالقطن ماسدي من الثوب بالفارسية تان وتان (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء
وكسر الراء وقصفا وحركات السين المملة عربى او مغرب (ولحمته) ما دخل بين السدى

(غيره) أي غير الأبرسم سواء كان مغلوباً أو غالياً ومساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف
يعنى في الحرب وغيره لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يلبسون مثل هذا لأن الثوب بصير بالتمسج
والتمسج الخمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيصاف الحكم من الخلو والخمة اليهودون السدى
فيكون العبرة بما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس إلا إذا غلب الخمة على الحرير والصحيح الأول
وهذا بالاجاع (وعكسه) أي ما لحته أبرسم وسداه غيره (لا يلبس إلا في الحرب)
لا في غيره وهذا أيضاً بالاجاع للضرورة (ويكره لبس خالصه) أي الحرير (فها) أي
في دار الحرب عند الامام (خلاقالهما) فإن عندهما يجوز لما رأى أنه عليه السلام رخص لبس
الحرير والدباح في الحرب لأن فيه ضرورة فإن الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب
في عين العدو ليرفعه وله الملاقاة النصوح الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة
اندفعت بالخلوط الذي لحته حرير فلا حاجة إلى الخالص منه وفي التمسج وهذا إذا كان الثوب
صفيقا يحصل به اتمام العدو في الحرب أما إذا كان رقيقاً لا يحصل منه الاتقاء فإن لبسه لا يصلح
بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرهما من الميتة
المذبوحة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبدل لأنها عين طاهرة مباحة وقال أبو يوسف
أكره ثوب القز يكون بين القرو والظهار ولا يرى بمحشوا القز بأساً لأن الثوب ملبوس
والحشو غير ملبوس (وبجوز النساء الصلي بالذهب والفضة لا) يجوز (لرجال) أما
بالذهب فلأروينا وأما بالفضة فلأنها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاضل بها (الانتهاء)
على هيئة خاتم الرجال أما إذا كان له فضاء أو أكثر حرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة)
لأنهما متناهيتان لا يجوز لرجال تحقيقاً لمعنى التذويع والفضة اخذت من الذهب لأنها من جنس
واحد وقد ورد آثار في جواز التخمم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتماً من فضة وكان
في يده حتى توفي ثم في بداي بكر إلى أن توفي ثم في يد عمر إلى أن توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنهم إلى
أن وقع من يده في البراءة فاشق ما أعطي في طلبه فلم يجدوه وقالوا إن قصد بالتخمم التبرير فكرهه وفي
الاختيار سن أن يكون الخاتم على قدر مثقال أودونه (و) إلا (محمار الذهب في ثقب
الفص) لأنه نابع كالمخ في الثوب ولا يعد لباساً له (و) إلا (كتابة الثوب بذهب أو فضة)
لا تتبع الثوب ولا حكمه وفيه خلاف أبي يوسف (و) إلا (شد السن بالفضة ولا يجوز
بالذهب) عند الامام (خلاقالهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة
وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب أيضاً وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما فلها
قال في التبيين عند الامام وأبي يوسف لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة وهي تدفع بالفضة
وقال محمد يجوز بالذهب أيضاً لما روي عن عرفة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب
فاتخذ خاتماً من فضة فأتى فمره عليه السلام أن يتخذ خاتماً من ذهب وبه قالت الأئمة الثلاثة فلنا الكلام
في السن والمروي في الألف ولا يلزم من الأغناء في السن إلا يرى أن التخمم جاز لأجل الختم
ثم أوقع الاستثناء بالادنى ليصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الألف فكذلكها وبجملته أنه

عليه السلام خص غير ذلك كإخص الزبير وعبد الرحمن بليس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما
(ولا ينضم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روي أن النبي عليه السلام نهى عن التضم من هذه الأنواع
(وقيل بإباح الحجر اليسب) لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق الجواب في الكتاب
يدل على تحريمه كافي الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والأصح أنه لا بأس به كالعقيق
فإنه عليه السلام كان يضم بالعقيق وقاله يحنموه بالعقيق فإنه مبارك وفي الغاية والصحيح أنه لا بأس
به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وإنما فيه نيل طالع وفي المنع لأن حل العقيق
لما ثبت حل سائر الأحجار لعدم انفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التضم إن كانت الحلقة من الفضة
والقص من الحجر سواء كان من عقيق أو زبرجد أو غير وزج وغيرها لكونه قابلا ولأن
القوام بها ولا يعتبر بالفضة ويجعل القص إلى باطن كفه بخلاف المرأة لأنه الزينة في حقها
وبليس خاتمه في اليسرى لافي اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه وسوى الفقيه
أبو الليث بين اليمنى واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التضم أفضل لغير
السلطان والقاضي) لعدم احتياجه إليه بخلاف السلطان والقاضي كافي الهداية وفي المنع
وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية للمهبل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التضم
أفضل لغير ذي حاجة إليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الأوقاف وغيرهما من يحتاج إلى التضم
أضبط المالك أن أهم قاعدة كالأصفي أنه لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء
عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصا في أمر الاستعجاب نذر (ويجوز
الأكل والشرب من ماء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط تقدم موضع الفضة)
بأن لا يكون الفضة في موضع القدم عند الأكل والشرب وقيل تبقى موضع القدم واليد في موضع
الجلوس عنده هذا عند الإمام (ويكره) ذلك (عند أبي يوسف) مطلقا (وعن محمد واثان)
في رواية مع الإمام وفي رواية مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الأنا المصنوب بالذهب والفضة
والكرسي المصنوب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعل المصنوف
مذهبا أو مفضضا كالوجه في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو في عظام أو ركاب ولم يضع
يده موضع الذهب والفضة كافي التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخص
وأما التزوي الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لو نالها
أن يستعمل جزء من الأنا مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب
والفضة وللإمام أن ذلك تابع ولا يشتر بالتواضع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحبر والعلم
في الثوب (ويكره لباس الصبي ذهابا وحيرا) ثلاثا يعتاده والأثم على الملبس كالحرقان
سقيها الصبي حرام كشره أو كذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي الأثول وكذا
البائع (ويكره جل خرقه لمسح العرق أو الخطا أو ماء) الوضوء إن لتكبر وإن للعاجزة فلا
هو الصحيح) لأنه نوع حجر لكن الصحيح أنها إن كانت لحاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها
(والرزم) وهو الخط الذي يعقد على الأصبع لذكر الشيء (لا بأس به) لأنه ليس بعيب

لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عينا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله الحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والانتكاح.

فصل

في بيان احكام (النظر ونحوه) كالس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اي له النظر الى موضع النظر ضرورة في رخص له احياء لحقوق الناس ودفع لما حجبهم (والخدن وانما فاضة) بانها مواضع الضاد المبحجة هي التي تحت النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحفنة (ولا يباصر) كل واحد منهم (قدرة الضرورة) فانه يلزم ان يقضوا ابصارهم من غير موضع المرض. واختان والحفنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امره اذا كان المريض امرأه ان يمكنه ان لا ينظر الجلوس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويقض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة رفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل ثلاثونهم ان الثاني من الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشار بان له لا يأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كافي التحيين اسها (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة فالبا لان المرأة لا تشبه المرأة كالبشهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهما وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كافي اكثر المعبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة (ان امتبت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لهما ان ينظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأبها انها تشبه اوشكت في ذلك يستحب لهما ان يقض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلة كافي المجتبي وفي المجتبي والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده هو الاصح كشر رأسها (وينظر الرجل) الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له (اي الرجل) وطؤها (لقوله عليه السلام «غض بصرك الا عن زوجك وامتك» قبل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضي الله عنه لا ينظر الى عورته ولا عساها بمنته قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون المبلغ في تحصيل معنى الذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما يحل وطؤها كآمنه المشتركة او المتكوفة للغير

او الجوسية لا يحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من يحرمه) نسبا او رضاعا او مصاهرة
 بالكاح وكذا بالسحاق على الاصح كافي القهستاني « ولذا قال في المتح وغيره والمصاهرة
 وان كان زنى (و) من (امة غيره) ولو كانت ممدرة او ممدرة او ممدرة او ممدرة البعض عنده (الى
 الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته بقوله تعالى ولا يدين بينين
 الابوين « اذا رد بالزينة موضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
 لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع
 الفلادة التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد
 موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب فحل
 النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها قاياب مهنتها عادة ولا تكون مستقرة
 ويدخل عليها بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج
 وكذا الرغبة تقل الحرمة المؤبدة فلما انتهت بخلاف ما رواها لانها لا تكشف عادة وحكم امة
 الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لطوائج مولاها في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله عنه
 اذا رأى جارية متفحمة يضربها بالدرية يقول التي عنك الخمار ياد قارا تشبهين بالحرار او لا يحل
 النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس به)
 اى من الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره (بشرط ان الشهوة في النظر
 والمس) تتحقق الحاجة الى ذلك بالاركان والاتزال في المسافرة والحاجة وكان عليه السلام
 يقبل رأس فاطمة رضى الله عنها ويقول « اجدها من ربح الجنة » (ولا ينظر) الرجل (الى البطن
 والظهر والقضوان) وصلية (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي
 يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا ينظر الرجل) الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه
 والكفين ان امن الشهوة (لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء
 ولا ينظر الى قدمها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهرها رواية وعن الامام محل النظر الى
 قدمها اذا ظهرنا في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها قد يبدو منها
 عادة (والا) اى وان لم يامن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين قوله عليه السلام
 « من نظر الى محاسن امرأة شهوة صبت في عينيه الا تلك يوم القيمة قالوا ولا بأس باقتل في
 جسد هاو عليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبيين (غير الشاهد
 عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا
 يشتهي في التحمل ليس معدوم بخلاف من يؤذيها وقبل يباح كافي النظر عند الاداء (والحكم
 عند الحكم) وان لم يامن لانهما مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له
 النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنى (ولا يجوز من ذلك) اى الوجه والكفين
 (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه السلام « من مس كف امرأة ليس منها
 سبيل وضع على كفها جرة يوم القيمة » لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيها اكثر (وجوز

مسه (ان) كانت (عجوزاً لاشتهى) لانهام خوف الفتنة (او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)
 وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لايحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة (وبجوز
 النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة وفي الهداية واطلاقاً ايضا في
 الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث
 قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان لمس ساقها وذراعها وصدرها ونظر الى صدرها
 وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح
 المس اذا اشتهى او كان اكثر ربه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل
 الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس اه فلي هذا يلزم للمصنف التفصيل (او الشكاح)
 فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة فلا روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه السلام «انظر
 اليها فانه احرى ان يدوم ينكحها» (والعبد مع سيده كالاجني) من الرجال حتى لا يجوز لها ان
 تبدي من زينتها الا ما يجوز ان يديه للاجني ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر
 اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرّم وهو احد قول الشافعي (والحجوب والخصى كالقفل)
 اما الحجوب فانه يستحق فينزل قيل ان جف ماء الحجوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل
 في الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضي الله عنها لخصماءها «ما كان حراما قبله ولا انه
 فعل بجماع وكذا الخنثى في الردي من الاضال كالقفل الفاسق» (ويكره الرجل ان يقبل الرجل)
 سواء كان قد ابداه او عضو منه وكذا تقبيل المرأة فامرأه او خدعها عند اللقاء والوداع (او باعقده
 في ازار بالاقيص) عند الطرفين) وعند ابى يوسف لا يكره لما روى انه عليه السلام طاف جعفر
 عند قدميه من الحبشة وقيل ما بين عينيه ولحم امام روى انس قال قلنا رسول الله عليه السلام ابعانق
 بعضنا البعض قال «لا فلنا بصافح بعضنا البعض قال «نعم قالوا اختلف فيما اذا لم يكن عليهما غير
 الا ازارا ما اذا كان عليهما قيص او جهة جاز بالاجماع وقال الامام ابو النصور ان المكروه من المعانقة
 ما كان على وجه الشهوة اما على وجه البر والكرامة فيجاء عند الكل (ولا بأس بالمصافحة) لانها
 سنة قديمة متوارثة في السنة والسنة في المصافحة بكتنا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل
 وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التنوير (ولا بأس بتقبيل يد العالم) او اذن اهل
 اعزاز آل الدين (او السلطان العادل) لعدله وبغيرهم تعظيم اسلامه واكرامه كافي القهستاني
 وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقيل رأسه
 لكن تقبيل رأس العالم اجدد وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله
 لم يجبه * وقيل اجابه لان الصحابة يقبلون اطراف النبي عليه السلام كافي الاختيار * وفي التنوير
 وتقبيل بنفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل
 والراعي آثم ان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر *
 وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما من تكبيل التكبير * وفي الظهيرة انه
 يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي المجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر

وفي الاختيار ومن أكره على أن يسجد للثلاث الأفضل أنه لا يسجد لأنه كفر ولو سجد عند السلطان
على وجه الغيبة لا يصير كافراً. وفي أنه سنان بكره الإيعاد في السلام إلى قريب الركون كالوجود
وفي المهادية وبكره الانحناء لأنه يشبه فعل الجوس. وفي أنه سنان وبكره عند الطريقين لا عند أبي
يوسف. وفي القيد قيام الجالس في المسجد إن دخل عليه تعظياله وكذا القيام أمير المؤمنين بكره عليه
وأما المكر ومجبة القيام بمن قام له فإن لم يجب القيام وقاموا الله لا بكره لهم وكذا لا بكره قيام قارئ
القرآن لمن يجيء عليه تعظياله إذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له أن يقوم بين يدي العالم
تعظياله فإما في حق غيره فلا يجوز (ويعدل) المولى مائة (من أمته) عند الجماع (بلاذنها)
أبي الأمانة لأنه لاحق لها في الوطئ (لا) يزل الزوج (من زوجته) بالإلاذن لأن لها حقاً
في الوطئ (ولا تعرض الأمانة إذا بلغت في أزار واحد) لوجود الاشتباه والمراد بالأزار
ما يستتر بين السرة إلى الركبتين لأن ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

فصل

في بيان أحكام الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقاً وهو طلب براءة الرحم (من ملك أمة) رقية
وبدا (بشراء أو غيره) كهيئة رجوع عنها أو خلع أو صلح أو كتابة أو عتق عبداً أو صدقة
أو وصية أو ميراث أو فسخ بيع بعد القبض أو دفع بخيانة أو نحو ذلك (محرم عليه) أي عليه
المالك (وطؤها) (محرم (دواعيه) أي دواعي الوطئ كالس والقيلة والنظر إلى الفرج
لأفضائها إلى الوطئ أو الاحتمال وقوعها في غير ملكه إذا ظهر الجلب وأداهه البائع *
هذا رد لن قل لا يحرم الدواعي لأن الوطئ إنما حرم لثلاث مختلطة الماء وبشبهه القرب وهذا
معدوم في الدواعي (حتى يستبرئ) المالك (بمحيضة) فمن تحيض وبشرها في غيرها
أي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآثمة والمنقطة الحيض فإن الشهر قائم مقام الحيض
في الصدة فكذا في الاستبراء وإذا حاضت في أثناءه بطل الاستبراء بالإيام لأن القدرة هي الأصل
قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمعدة بالشهور إذا حاضت * وفي الهداية والأصل
فيه قوله عليه السلام في سباباوطاس: «اللاتوطؤا الجبالي حتى يضعن حملهن ولا الجبالي حتى
يستبرن بمحيضة» وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب أحداث الملك والبدل لأنه هو الموجود
في مورد النص وهذا لأن الحكمة فيه التعرف من براءة الرحم صيانة للياه المحرمة عن
الاختلاط والأنساب عن الاشتباه والولد من الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه
بما يحرم (وفي) أمة (مرتفعة الحيض) لاقفة بأن صارت بمدة الطهر وهي عن تحيض
(لابياس) يجب الاستبراء (بثلاثة أشهر) لأنها مدة الآثمة والصغيرة ليتبين أنها ليست
بمحامل وفي أكثر المعثورات لا تقيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد بأربعة أشهر
وعنه) لأنها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) عن محمد (بصفتها)
أي بشهرين وخمسة أيام * وفي المنع نقل عن الكافي والفتوى عليه لأن هذه المدة متى
صلحت للتعرف عن شغل بوم فالتكاح في الإمام فلا يحصل للتعرف عن شغل
بوم تلك الميئين وهو دونة نولي (وفي) الأمة (الحامل) الاستبراء (بوضعها) أي

بوضع جملها لما روي أنفا (ولو) وصليته (ثالث) الامة (بكر) متصل بقوله يحرم
 (أو مشربة من امرأة أو) من (مال طفل) بأنواع أبوه أو وصيه وكذا الحكم إذا اشتراه من
 مال ولده الصغير كافي الثابة (أو ممن يشترى من غيره) كالمحرم رضاعاً أو مصاهرة أو نحو ذلك
 ولكن في رد ذي رحم محرم حتى لا تنفق الامة عليه وإنما عرفت طبعه اقامته لتوهم شغل الرحم مقام
 تحققه لوجود السبب وهو أن ذلك واليد إذا الحكم يدار على السبب هو عن ابن يوسف ذاتين بفرار
 رجهما من ماله البائع لم يستبرأه وفي الإصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ
 جواب ابن شنت فراجهما (ويستحب الاستبراء للبائع) أي يستحب لمن يريد بيع أمته الموطومة
 أن يستبرأها بترك الوطئ تجنباً عن احتمال اشتغال رحمها بدارديها بأمه (ولا يجب عليه) لأن ملك
 البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها خلافاً لما لا (ولا تنكح) في الاستبراء (حيضة ملكها)
 المشتري (فيها) أي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لأن
 الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا تنكح الحيضة) التي حدثت بعد تملكها بسبب من
 الأسباب (قبل القبض) أي الامة لأنها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعاً فلا يعتبر
 أحدهما (أو) التي حاضت بها (قبل الأجازة في بيع الفضولي) أي باعها الفضولي فحاضت
 قبل الأجازة وإن كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن
 يشتريها شراء صحيحاً لانقضاء العلة (وكذا الولادة) أي لا تنكح الولادة التي حصلت بعد
 سبب الملك قبل القبض لانقضاء العلة خلافاً لابن يوسف (وتنكح حيضة وجدت) تلك
 الحيضة (بعد القبض وهي) أي والحال أن الامة (بموجبة فاسلت) لأنها وجدت بعد سببه
 وحرمة الوطئ قائم وقد زال كافي حالة الحيض وكذا المكتبة بأن كاتبها بعد الشراء فنجرت
 (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) في الامة المشتركة بينهما لأن السبب قد تم
 في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (إلى البقاء)
 ورد المصوبة والمستأجرة على صيغة المفعول (وفك المرونة) لما مر من انقضاء السبب
 هذا أن ابنته في دار الإسلام ثم رجعت أماناً ابنته إلى دار الحرب ثم حدث اليه بوجه
 من الوجوه فكذلك عند الإمام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولا تنكح الحيلة لاسقاطه)
 أي الاستبراء (عند ابن يوسف خلافاً لعمد) أذعنده مكروهة (واخذ بالاول) أي بعدم
 كراهة الحيلة (أن حمل دهم الوطئ من المالك الاول) في هذا الطور (و) اخذ (بالتاني)
 أي بكراهة الحيلة (أن استحل) الوطئ منه في الدرر وبه يقتضي (والحيلة) في اسقاطه
 (أن لم تكن تحت) أي تحت المشتري (حره أن يتزوجها) أي الامة التي يريد شرائها
 من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى إليه ذكر هذا القيد في الخاتمة ولا بد منه
 كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم
 الشراء قبل لا ينكح القبض بل يشترط أن يبطأ الزوج قبل الشراء لأن ملك النكاح لا يجمع مع
 ملك الجين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحه ولا ممتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه

وهو استحداث حل الوطى بملك الميمن اما اذا وطئها تصير بمنزلة فلا يحبس الاستبراء (وان كانت بمنزلة حرة فان زوجها البائع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) زوجها (المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البائع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان الزوج من البائع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان الزوج من المشتري بعد البيع قبل القبض بمعنى الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوبة الثبر ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحيث لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحيث لا يحل الوطى فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لا يجتمعان) والجملة صفة امتين كافى الفرائد لكن في الفهستان والجملة حال لاصفة بمحض الفتن فانه ما اختلف فيه ولم يجوز بالبصرة (نكاحا) كاختين او بنت وامانسا او رضاما (فله) اى للسالك (وطؤا احدهما فقط) لاوطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطئ ذلك الواحدة فقط دون وطئ الاخرى ودواعيه كالتقبل بشهوة والمس بها (فان وطئهما او فعل لهما شيئا من الدواعى حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما) بتلك او نكاح صحيح لاخر او عتق

فصل في

في البيع (ويكره بيع العذرة) وهى ربيع الادنى (خالصة) لان العادة لا يجر بالانتفاع بها وانما يتفع بهارماد او تراب غالب عليها بالالفاء فى الارض فيجوز بيعها ومن هذا قال (وجاز) بيعها (لو مخلوطة) برماد او تراب (فى الصحيح) وفى التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا متفصلا لتقوية الارض فى الابواب وعندنا لثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين (كاتب) فى الحكم فما كان بعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر بيعها قائلا وكفى صاحبها) اى صاحب الجارية بيعها (واشترتها) اى الجارية (منه) اى من صاحبها (او وهبها) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اى بالجارية (على وقوع قلبه) اى فى قلب الرأى (صدقة) اى صدق البائع القائل بهذه الكلمات (حل له) اى لرائى (شراؤها) اى الجارية (منه) اى من البائع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه اخبر بصريح صحيح لانه ما زله وقول الواحد فى المعاملات مقبول على اى وصف كان الامر وهذا اذا كان ثقه وكذا اذا كان غير ثقه واكبر رآه انه صادق لان عدالة الخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رآه انه كاذب لا يسمع له ان يتعرض لشيء من ذلك كفى الهداية (ويجوز بيع بناء مكنة) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جائز

بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجازتها) عند الامام لما روى ان النبي عليه السلام قال: مكة حرام لا تباع وابعائها لا تجزى بيوتهاء ولا ان الحرم وقف الخليل عليه السلام وقوله عليه السلام: من اكل اجور ارض مكة فكأنما اكل الربوا (خلافا لما) لانها مملوكة لهم فظهر الاختصاص الشرعى باقتصاص كالياء وقوله عليه السلام: وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي (وقوله لما روى عن الامام) وفي شرح الكنتز العيني وبه ضحك (ويكره الاحتكار في اقوات الادميين) كالبز ونحوه (والبيهايم) كالشعير والبن (في بلد يضربها له) لانه يتعلق به حق العامة فيدب قوله بضربها له لانه لو كان المصر كبير لا يضربها له فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف) لا ينجس بالاقتوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضرب احتكاره بالعامة ولو) وصليته كان (ذهبوا فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه السلام: من احتكر اربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل ما جيل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قطيعة لكون التجارة غير محدودة في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضي المحتكر (بيعه ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر من البيع حبسه القاضي وعزوه (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كافي المصنف وغيره فلهذا اتي بصورة الاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه خاص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام: من احتكر فهو خاطى (وكذا) يكره (عند محمد) ان كان يطلب منه الى المصر مائة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم يجز العادة بالجل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المصنف مسائل كتابها منها كافي الفرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (من) يعلم انه (يحمده خرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تشييره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا او في دينه من ثمنها كرملب الدين اخذه) يعنى كان مسلما دين على مسلم فباع الذي عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين اى باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فيبقى الثمن على ملكه لا يشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره) اتعصير قوله عليه السلام: لا تسعروا فان الله هو المسعر القاضى بالباطل اراق.

ولأن اثنين حق العاقدة لا ينبغي له أن تعرض لحقه (إلا إذا تعدى أرباب الطعام في القوة لتعديا فاحشا) كالخسف وعجز الخاك من صيانة حقوقهم إلا بالتسعير (فلا بأس) حيثئذ (به) أي بالتسعير (بمشورة أهل الخبرة) أي أهل الرأي والبصر لأن فيه صيانة حقوق المسلمين من المضايقات بأكثر مما ساعد أجازته لتضييق الأذى على البائع أن يضربه الخاك أن نقص من سعره لا يخل ما بهد لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه أن يقول له المشتري بعني ما تحبه فحينئذ بأي شيء يبيع يحمل كافي الاختيار وغيره ولكن في الهداية وغيرها ومن يبيع منهم بما قدر الإمام صح لانه غير مكره على البيع وإن لم يوجد الرضى في التقدير فالمشترى إذا وجد المبيع فافصامنه له أن يرجع على البائع بالقصان لأن المقدار المعروف كالمشروط (ويحوز شراء ما لا بد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (ويهه) أي يبيع ما لا بد للطفل من بيعه (لا خيد وعبه وامد وملة قطه ان هو) أي الطفل (في جرحه) قال الشافعي وما لفت لا يجوز شراؤهم وبيعهم له إلا بأمر الحاكم (و توجرهم) أي الطفل (امدهقط) إذا كان في جرحها لأنها تملك اتلاف منافع بشر هوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بوضه والاجارة بالأولية دون الاخ والم والمثلقت فأنهم لا يتكون اتلاف منافع ولو في جرحهم « هذه رواية الجامع » الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يوجر المثلقت ويسلحه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا أقرب لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير وأما الأب والجد ووصيهما فأنهم يتكفون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط أن يكون في أيديهم وجرحهم

فصل

في المنفقات يجوز المسابقة بالسهم والخيول والحمر والبغال والابل والاقدام لقوله عليه السلام (سبق الا في خف وانضل أو حافر » والمراد بالخف الابل والنضل الرمي وبالخافر الفرس والبغل وفي الحديث « سابق رسول الله وابوكرو وعمر فسبق رسول الله » ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فعمله مندوب اليه سعي في اقامة هذه الفريضة عن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاء سوى النضال والرهان (فان شرط فيها) أي في المسابقة (جعل من احد الجانبين) مثل أن يقول احدهم صاحبه ان سبقتني اعطيك كذا وان سبقتك لا تخذ منك شيئا (أو) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل أن يقول ثالث للسايقين ايكمما سبق له على كذا (جاز) لانه يفرض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » وفي القياس لا يجوز لانه يتعلق المال بالخطر وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين بجرهم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيتي كذا لانه يصير قارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كقولهما) أي لفرسهما بنوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجمل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيئا أو بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منها كما في التسهيل (و فيما بينهما انهما سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لأن بالحصل خرج من ان يكون قارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلها لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج

حينئذ من ان يكون قاراً (وعلى هذا لو اختلف) مالان (اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ) فاضل (وجسلاً على ذلك جسلاً) قال في المنع لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه كان الجواب كقلت اعطيتك كذا وان كان كقلت لاخذ منك شيئاً فهذا جائز لانه لا جاز في الافراس لعني يرجع الى الجهاد يجوز هنا للمتح على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كيقوم بالجهاد (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مشوبة عظيمة (و من دعى) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه السلام «من لم يحب الدعوة فقد عصي الله ورسوله» فان كان صائماً الجاب ودعا وان لم يكن صائماً اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الوليعة (شيئاً ولا يعطى سائلاً الا باذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم المدعو ان فيها الهوى لا يجب) سواء كان من مقتدى به او لانه لا يلزم اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر قال على رضى الله عنه «صنعت طعاماً فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاور فرجع بخلاف ما همم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة لها (حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه انتهى عن منكر (والا) اى وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان الهوى على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وقبح باب العصية على المسلمين وقال تعالى «فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن الهوى على المائدة (فلا بأس بالفساد) والصبر فصار كتشجيع الجنادة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشجيع والصلاة عليها عند ما من النياحة كذا هنا (قال الامام انبئت به) اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (يحول على ما قبل ان يصير مقتدى) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى (ودل قوله انبئت على حرمة كل الملامى) حتى التفتى بضرب القضب (لان الانلاما يكون بالهرم) قيل ان الابتلاء لا ينك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محذور العواقب ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه السلام «من ابتلى بالقضاء الحديث» لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشرك هنا وفيما يفضى اليه غالباً كافي القضاء ولذا قالوا هناك هذا على حرمة كل الملامى ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كافي شرح الوفاية لان الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضاً عن الهوى منكر الهوى مشتغل ولا متلذذ به فيتحقق منه الجلوس على الهوى ضلي بهذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (ما يوجب به كالتسبيح ونحوه) كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقهاء قال الله تعالى هو ذا كبرن الله كثير أو الذكرات المالاية (وقد اثم به) اى بالتسبيح ونحوه (اذ افضله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاسراء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى بنحو التسبيح (فيه) اى في مجلس الفسق (الاعتبار) والاعتناظ (والانكار) لاضال الفاسقين وان يشتغلوا بما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سجع في السوق بنية ان

الناس غافلون فلعلهم نذهبوا الآخرة فهو افضل من تسبحه في غير الجماع قال عليه السلام «اذكر الله في الغنائم كالجماع في سبيل الله» كافي الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح مناعه) بان يقول عند فتح المناع لاله الا الله او سبحان الله او يصلي على محمد فانه ياتم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغنائم والعالم اذا كبر او همل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصده الله العظيم ويتخيم وانظار شاعر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل السفسة حال فسقهم وهو التضييق ولم يكن هذا في الابداء ولهذا كرهه في الاذان (وقيل لا بأس به) لقوله عليه السلام «زنوا القرآن باصواتكم» (وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائز) وفي البرازية ويكره رفع الصوت بالذكور ويذكر في نفسه وقديسه سبحان من قهر عباده بالموت وتفرّد بالبقاء سبحان المحي الذي لا يموت (والزحف اى الحرب (والنذير) اى الوهظ (فذلك به) اى برفع الصوت (عند استماع الغناء الحرم) الذي يسمونه وجدا) والظاهر ان الوصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبره في التسهيل في الوجوه مراتب وبعضه بسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل اهـ وفي الفتية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا احدا واستمع الباقون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة * وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اى القراءة عند القبر (محمديه) اى يقول محمد (اخذ) لفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاطمة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان ان يحمل ثواب عمله لغيره ويصلي وقدم في الحج ويؤديه ما قال في كتاب المسمى بالحج من انه اخبر ناسقان الثوري قال حدثنا عمر بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس فكبر عليه اربعاد وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاط ثلاثة ايام وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لغيره * وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا بعدا كافي الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدماء قائما ولى «قال السرخسي لا بأس بزيارة النساء على الاصح (ومنه) اى من بعض الكلام (مالا جرفه ولا وزحوم) وافند) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولانه لاجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال «ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر» وقيل يكتب ثم يحسب مالا جرفه فيه ويترك ما فيه جزاء ثم قيل يحسب في كل اثنين وخمسين وفيها تعرض الاعمال والا كثرون على انها تحسب يوم القيامة كافي الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما يات به الكذب والتبجح والتجبة والشبهة) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل * وكذا التلحق فوق العادة لان التلحق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الخلاه وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب

للمدح وفي الصحيحين اثنين وفي ارضاء اهل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا
يألى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اى بالكذب (الاحاجة)
كقولك رجل كل يقول اكلت عني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه
كذب في الظاهر (ولا غيبة لظالم) يؤدى الناس بقوله ونفعه قال عليه السلام * اذكروا
القابض بما فيه لكي يحذره الناس * (ولا اثم في السعي به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره
لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا لملوم فاعتيا بهل فريقة ليس بغيبة)
لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالحذف * وفي التنوير
وكان تكون الغيبة بالبيان تكون الغيبة بنهر العين والاشارة بالبد وكذا الرمز والكتابة
والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر
مساوى اخيه المسلم على وجه الاتهام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد
الساب (ويحرم اللعب بالزرد والشرطيخ) وقدمر تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر)
وهو لعب يستعمل اليهود (وكل لهو) لقوله عليه السلام * كل لعب ابن آدم حرام * الحديث
وفي النزاهة استماع صوت الملاحى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة
(ويكره استخدام المصيام) بكمرا الخاء المجرى وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان
فيه تحريض الناس على الخصاص الذي هو مثله وقد نبه عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر
آدمي) سواء كان شعرا او شعر غيره لقوله عليه السلام * لعن الله الواصل والمستوصلة *
الحديث (و) يكره (قوله في الدماء اسألت بمقداليز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم
القاف جند الطرفين لان الكراهة في القول الثاني ظاهرة لاستحالة القعود وكذا في الاول لانه
برهم تعلق عزم بالعرش الحديث والله بجميع صفاته قديم (خلا فلا يني يوسف) فانه يجوز
الاول عنده لدماء مأثور وهو * اللهم اني اسئلك بمقداليز من عرشك وبتمتني الرحمة من
كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكانت التامة * وبه اخذ ابواليث والائمة الثلاثة
وقيل وجه الجواز جواز جعل المزصفة لعرش العظيم كما وصف بالجهد والكرام (و) يكره
(قوله اسألت بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذا لاحق لاحد على
الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من خير وجوب عليه (واستماع الملاحى حرام)
والمناصب التي يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل
على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطة) يفتح النون اى نقط المصحف
وهو اظهار امره اقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * جردوا المصاحف *
(الاجم) الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اى النقط
(حسن) خصوصا في هذا الزمان فالروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي
عليه السلام كما نزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهل فيرون النقط محل حفظ الاحراب
والتعشير محل حفظ الآي ولا كذلك الهمي وعلى هذا لا بأس بكتيب اسمي السور وعد الآي

فهو وان محمداً فمستحسن وكمن شيء مختلف باختلاف الزمان والمكان (ولابأس بخلته) اى
 المحصف لما فيها من تعظيمه كافي تقش السجود تزيد وفي القنية ينبغي ان اراد كتابة القرآن ان
 يكتبه باحسن خط وايدنه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم واروق مناد ويزجج
 السطور ويغشم الحروف ويضخم المحصف ومن الاماماته بكرة ان يصغر المحصف وان يكتب
 بقلم دقيق وكذا لابأس بقلبة المحصف لان ابن عمر كان يأخذ المحصف كل غداة ويقبله ويقول
 * مهدي ومشورتي عز وجل * كافي القنية (ولابأس بدخول الذي المسجد الحرام)
 وقال مالك بكرة ذلك في كل مسجد وقال الشافعي واجديكره في المسجد الحرام (ولا) بأس
 (بعبادته) اى عبادة الذي اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عبادة
 فاسق في الاصح وفي التنوير ويسلم على الذي ولا يزيد على قوله وعليك ان يرد عليه (ويحوز
 اخصاء الهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء الهائم اذ يقال خصاه
 اذا تزعم خصيته (و) يحوز (اتزاء الخمر على الخبل) اذ لو كان هذا الفعل حراماً لما ركب
 النبي عليه السلام البغلة لما فيه من قبحه (و) يحوز (الحقنة للرجال والنساء) لتداوى
 بالاجاع او لاجل الهزال اذا فحش بفضى الى السهل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشاق
 هو الله دون الدواء (لا) يحوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يحوز للتداوى
 بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن
 متداوياً بالحرام فلم يتأوله حديث النهي كافي حاشية اخي جلي لكن فيه كلام لا ينبغي تأمل
 (ولابأس برزق القاضي) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله في كل
 زمان سواء كان غنياً في الاصح او فقيراً (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استنجاراً بالجر على
 افضل طاعون اذ لا يحوز هذا اذا كان بيت المال حلالاً لجمع محقق وان كان حراماً لجمع من باطل
 لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء (ولابأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان
 الاجنبى في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرقي فلهذا
 المكتوبة ومعنى البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لقلبة اهل الفساد (والخلوة
 بها) اى ولا بأس بالخلوة بالامة (قبل نباح) اعتباراً بالمحارم (وقيل لا) نباح لعدم الضرورة
 (ويكره جعل الريبة) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك رأس (في حق الصبي)
 لانه حقبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفي التهابة لابأس في زماننا لقلبة التزود
 والفرار (لا) يكره (تقيده) احترازاً عن الاباق والتزود وهو سنة المسلمين في الفسق
 (ويكره ان يقرض بقالا درهماً لياخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم
 (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستقره) اى الدرهم فانه قرض جرتباً وهو
 منهي عنه وينبغي ان يوده ايامه يأخذ منه شيئاً فشيئاً وان ضاع فلا شيء عليه ان
 الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافر) وفي الدرر رجل وقتل قنطرة اظافيره وحلق رأسه
 يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرها فحاشا ان

مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يحاوز الحدواخيره تبركا بالاخيار فهو مستحب الماروى عن النبي عليه السلام انه قال « من قلم اظفاره يوم الجمعة اذاه الله من البليات الى الجمعة الاخرى » وزيادة ثلاثة ايام ويغنى ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكتيف والمقتل (و) السنة (تف الايطو حلق العانة والشارب) وفي القنية ويسحب حلق طائفة وتنظيف يده بالانفصال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة ولا حذر في تركه ورا دبرين (وقصه) اي الشارب (حسن) وفي حق النازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام لرجال وانساء اذا ائزر) الداخذ فيه (وغض بصره) ويسحب اتخاذ الاوعية لتقل الماء الى البيوت) لحاجة الضوء والشرب للنساء لانهن يئمن من الخروج فيلزم كسائر حاجتها (وكونها) اي الاوعية (من الخرف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني يته خزفازرته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اودايم (ولا بأس بستر حيطان البيت بالبود) جمع البدد (فبرد) لان فيه منفعة (ويكره لزينة * وكذا الرخاء الستر على البيت) يعني لا يكره (اذا كان لدفع البرد ويكره ان لتكبر) واذا ادعى القرائن من التفقة والكسوة وغيرهما (واحباب ان يتم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) لان النبي عليه السلام تسمى مارية ام ابراهيم عليه السلام مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده » والقناعة بدني الكفاية وصرف الباق الى ما ينفع في الآخرة اولى) لان ما عند الله خير وابقى

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب مايكره ولا يكره ومن محاسنه التسبيب في انصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام « من احب ارضاميته فهي له » وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء القدور وحكمة تملك المحي ما احياء كافي العناية الموات لفه حيوانات وسمى به ارض لا مالك لها ولا ينفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالرا من الاحياء صرفا بالتصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها او يفرس فيها شجرا ونحو ذلك وشربا (هي) اي الموات يقع المم وضما على وزن فعال من الموت (ارض لا ينفع بها) اي الارض لا تقطع مالها اصلا او مارضيا بحيث لا يرجى عوده او لعلبة الماء عليها ونحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والجر والشوك ومثل ان يكون الارض ملحة او غيرها (عادية) اي قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى ماد (او مملوكة في الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمي) سواء كان فيها آثار العماراة او لا فان حكمها كالمت حيث تصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا * وعن محمد لا يجبي مالها آثار العماراة ولا يؤخذ منه التراب كالتصور الخربة كافي القهستاني * قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه

القرى و وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالوات وقيل كاللقطة
 (وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا) علمها مالك معين او لابل تكون لجماعة
 المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العاصم) اى البلد والقرية
 فان العاصم يعنى المعمور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا يقطع احتياج اهلها اليه كرى
 مواشهم وطرح حصانهم فلا يكون مواتا وحده البعيد ان يكون في مكان بحيث (لو صبح
 من انقضاء) اى لو وقف انسان اقصى العاصم فصاح باعلى صوته (لا يسمع فيها) فانه موات
 وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان العبد قدر غلوة كافي الذخيرة (وعند محمد)
 يشترط (ان لا ينفع بها) اى بالارض (اهل العاصم) من حيث الاحطاب والاحتشاش الى
 غير ذلك (ولو) وصلي (قريبة منه) اى من العاصم حتى لا يجوز احياء ما ينفع به اهل قرية وان
 كان بعيدا ويجوز احياء ما ينفعون به وان كان قريبا من العاصم وبه قالت الائمة الثلاثة وثمس
 الائمة اعتمد قول ابى يوسف كافي التبيين وفي القهستاني ويقول محمد بن شاذلي كافي زكاة الكبرى هو
 ظاهر الرواية كافي شرح الطحاوى والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى
 يوسف في اشتراط العبد حيث قال اعتبر محمد عدم الاتفاق لا البعد خلافا لهما (من احياءها)
 اى الموات (بذن الامام) او نائبه (ولو) وصلي (ذميا ملكها) اى ملك المحي الموات
 (وبلادته) اى بلاذ ان الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما
 يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كافي الحطاب
 والمصنوب به قالت الائمة الثلاثة ان عدم ملكك لو تشاح اهل العاصم يعتبر الاذن والا ولا امام
 ان الارض منقومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر
 المقام وفي القهستاني وان كان مستأمن فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد
 الاحياء وزرعها غيره قبل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلاها دون رقبتهما والاصح ان
 الاول احق بها لانه ملك رقبتهما بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم
 احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نقر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض
 الاربعة في المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاسترداد
 ويملك الذي بالاحياء كالمسلم لانها لا يختلفان في سبب الملك اه (ولا يجوز احياء ما قرب من
 العاصم بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصانهم) (تحقق حاجتهم اليه تحية قالوا تقديره
 فصارهم كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا قضاء لمسلمين عنه كالمخ
 والبار التي يستقى منها الماء كافي التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آتاه عنه وهو قوله ويجوز
 احياء ما لا ينفعون به وان كان قريبا من العاصم وقول المصنف وعند محمد ان لا ينفع بها اهل
 العاصم ولو قرية منه بخلافه لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العاصم على تقدير
 عدم انتفاعهم بها تبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه) ماء
 (الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتل حوده اليه) لحاجة العامة الى كونه

ذلك عادة في بطنه والى لقاء الطين ولا يمكنه القل الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبرية وله ان الحريم ثبت في البر بالنص على خلاف قياس فيقتصر على موردته ولان الحاجة في البر اكثر لانه لا يمكن الانتفاء بماء البر بدون الاستقاء والاستقاء بالبحر وبما ان النهر يمكن الانتفاء بمائه بدون الحريم وفي الشئ واغماختلف الامام وصاحبه في موضع الاشياء وهو ان يكون النهر مواز للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كانا حق به بالاتفاق اه هو انما قلنا هو بحر كبير لان البحر لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كافي الكفاية (هو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كافي الهداية وغيره او في القهستاني نقلنا عن الكرماني والفتوى على قول ابى يوسف (فالمسنة) مبتدأ خبره قوله الاتى لصاحب الارض وتقرير على الخلاف المذبور بمعنى المسنة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسنة (والارض) اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منهما بان لم يكن عليه غرس ولا طين ملق لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يدوان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تمديدا منه في حق مالكها (وقبل له) اى لصاحب النهر (المورور واللقاء الطين) فيها (مالم يفتش) وهو الصحيح كافي التبيين وغيره لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا مالك (وهندهماهى) اى المسنة (رب النهر فله ذلك) اى الغرس واللقاء والمورور بناء على اصلهما كما مر اتقاوا (قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس ويقولهما في اللقاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزمه في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه اه (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم بلواز عمده والوضع فيه

فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسرام المصدر فهو لغة الماء المشروب واليد اشار بقوله (هو) اى الشرب (التصيب) قال الله تعالى ولها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب (من الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى او الراكد لحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء صفة للزرع او الدواب (والتشفة شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الفسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما نسا سهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لانه في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطيور كافي

لعدم تعلقه بمأواه (فان حفر احد) بئر (فيه) اى فى داخل الحرم (ضمن)
 بالتشديد الاول للثانى (النقصان) لتعدي الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة
 النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعدة فيضمن نقصان ما بينهما (وبكس)
 الاول بنفسه اى عليها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل
 يضمن قيمة بناءه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كفى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه
 بكس ما احترق لان ازالة جناية حفره عليه كفى الكناسة بلفظها فى دار غيره فانه يؤخذ
 برضاها وما عطف فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعده اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان
 بغير اذنه عند هما والعذر للامام انه يجعل الحفر بحجيرة او هو تسهيل منه بغير اذن الامام والتصجير
 لا يكون تعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطف فى الثانية ففيه
 الضمان لانه متعده فيه حيث حفر فى ملك غيره كفى الهداية (وان حفر) بئر باصر الامام
 (فيأمره) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ما لبث الاول وعرف ان ذهابه
 من حفر الثانى (فلا ضمان) عليه لانه غير متعده فيما صنع والماء تحت الارض غير ملوك لاحد
 فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئر الى البئر الثانى كالنجر اذا كان له حاوت فامتد آخر
 يجنبه حاوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يمكن له ان يخاصم الثانى كفى
 الدرر (وله) اى لذى حفر فيما ورا الحريم متصلا بحريم البئر الاول (الحريم) من
 الجوانب الثلاثة (بما) اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر
 الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول (ولقناة) اى مجرى
 الماء تحت الارض (حريم) بقدر ما يصلحها اى يحتاج اليه لاققاء الطين ونحوه عند الامام
 (وقبل لا حريم لها ما يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض
 الى رأى الامام كفى الاختيار (وعندهما) اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحريم
 (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى كالعين) لفواردة (اجاما) فيقدر حريمها بنجاسة
 زراعى (ولا حريم لنهر) فهو مجرى كبير لاحتياج الى الكرى فى كل حين (فى ارض القبر
 الابحجد) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت
 الحريم له (وعندهما) اى لنهر (مسناة) اى مسناة نهره لان يمتشى عليها وباقى طينه عليها
 قبل هدم المسناة بناء على من احب نهر فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده
 وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا انه الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه
 لاققاء الطين ونحوه وهو الصحيح كفى القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم (بقدر نصف
 عرضه) من كل جانب عند ابى يوسف لان الاعتبار بالحاجة القابلة وذلك ينقل ترابه الى حافته
 فيكنى ما ذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من
 الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف بطن النهر والحوض على هذا
 الاختلاف لعلها انه لا ارتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المثى فيه لتسهيل الماء ولا يكون

ذلك عادة في بطنه والى لقاء الطين ولا يمكنه القل الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبرية وله ان الحريم ثبت في البر بالنص على خلاف قياس فيقتصر على موردته ولان الحاجة في البر اكثر لانه لا يمكن الانتفاء بماء البر بدون الاستقاء والاستقاء الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاء بمائه بدون الحريم وفي الشئني وانما اختلف الامام وصاحبا في موضع الاشياء وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كانا حق به بالاتفاق اهـ وانما قلنا هو بحر كبير لان البحر لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كافي الكفاية (وهو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كافي الهداية وغيره او في القهستاني نقلنا عن الكرماني والفتوى على قول ابى يوسف (فالمسنة) مبتدأ خبره قوله الاتى لصاحب الارض وتقريع على الخلاف المذبور يعنى المسنة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسنة (والارض) اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منهما بان لم يكن عليه غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يدوان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تمديدا منه في حق مالكها (وقبل له) اى لصاحب النهر (المورور واللقاء الطين) فيها (مالم يفتش) وهو الصحيح كافي التبيين وغيره لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا مالك (وهندهماهى) اى المسنة (رب النهر فله ذلك) اى الغرس واللقاء والمورور بناء على اصلهما كما مر اتفقا (قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس ويقولهما في اللقاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزمه في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه اهـ (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم بلزاز ثمره والوضع فيه

فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسراسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليد اشار بقوله (هو) اى الشرب (النصيب) قال الله تعالى ولها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب (من الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء صفة للزرع او الدواب (ووالشفة شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الفسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما نسا سهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لانه في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطيور كافي

الفسنانى (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بمراد وغيرهما (غير
 مملوك) لاحد لم يدع يد فيها على الخصوص لان نهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرز
 والمالك بالاحراز (واكل احد فيها) اى فى الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب
 الرىحى وكرى انهر الى ارضه) لقوله عليه السلام * المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء الكلا والموتار *
 لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان وشرط لجواز
 الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالسامة) ان كان مضر ايان مال الماء الى جانب تفرق الاراضى
 ليس له الشق ونصب الرىحى عليه لان شق النهر لرىحى كشفة للشق (وفى الانهار المملوكة
 والجلوس والبر والقتاة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف
 الضرب لكثرة المواشى) حتى لو خيف الضرب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه
 على الخصوص وانما ابتناحق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاتباعه على وجه يتضرره
 صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الماء) وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على
 الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة يقطع الماء بشرها قبل لا يمنع
 منه لان الابل لا ترد هاهنا كل وقت فصار كالباومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع
 اعتبار اسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويت حقه اه وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم
 لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى
 اه ولهذا اختار المصنف المنع تابعا لا كثر (لا سقى ارضه او شجره) اى ليس لاحد سقى ارضه
 وشجره من نهر غيره وقتاته وبثه وخوضه (الا يذن مالكة) لان الحق له فيتوقف على اذنه
 وفى المنع فلا من الخاتمة نهر يقوم رجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى
 منه ارضا او شجرا او زراعا ولا ان يصب دولا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه
 بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره ما خلت المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولا لاهل النهر
 ان يمنهوه (وله) اى لكل احد (الاخذ) اى اخذ الماء منها (لوضوء وغسل الثياب) و
 لو بغير رضائه لتلازم ما هو مدفوع شرعا (وسقى شجره وخضره) اتخذهما (فى داره
 بالجار فى الاصح) قال فى المنع لو اتخذ فى داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك
 بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا يذن صاحب الماء كما
 ليس له سقى شجرة او خضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا
 القدار واختار المصنف ما قال السرخسى لان الناس يتوعمون فيه ويعدون المنع من الدفاعة
 (وما حرز من الماء يجب او كوز ومحوه لا يقخذ الا برضى صاحبه وله) اى لصاحب الماء
 المحرز (يعه) اى ينع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذ الا انه لا قطع فى
 سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحدث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع فى الاشياء
 كلها لان قوله تعالى * خلق لكم فى الارض جميعا * يصير شبهة قالوا قوله تعالى * خلق
 لكم فى الارض * مقابلة الجمع بالجمع يقتضى اقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى * حرمت

عليكم امهاتكم * وقوله تعالى * واحل لكم ما وراء ذلكم * ويجوز الزوائد على الاربع
وفما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو كان البر أو العين أو النهر في
ملك احد قلته) اى لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اى في ملكه اذا كان
يحماء آخر يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره)
اى فرد ذلك الماء (لزمه) اى صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يملكه) من التمكين (من
الدخول) بشرط ان لا يكرس صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر
في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كفى الهداية (فان
لم يضل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب اودائه
(قوتل بالسلاح) لا ترعرولانه فصدان لانه يمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البر والنهر
ونحوهما مباح غير مملوك (وفي الماء) (الحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يبنى عند
خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح * لانه ملكه بالاجازة حتى
كان تضييقه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه * كما
في الاختيار (كافي المطامع حال الحمصة) والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله
بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

﴿ فصل ﴾

في كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفي الهداية
الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعداى قط كالغرات
ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القبة الا انه مأم ونهر مملوك دخل ماؤه في القبة وهو
خاص والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كره على السلطان من بيت مال
المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنة عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الانخراج والجزية
دون الشورى والصدقات لان الثاني لفقره والاول للنوايب (وان لم يكن فيه) اى في بيت
المال (شئ فلى العامة) اى فالامام يحجر الناس على كربة احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون
ولا يتفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يحجرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر * لو تركتم
لبعض اولادكم الا انه يخرج الكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنة على المياسر الذين لا يطيقونه
بانفسهم كبعضه في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنة على
الاغنياء (وكرى ما ملك) ودخل ماؤه في المقاسم * قوله ملك على صيغة المبني للمعول
(على اياه) وهذا النوع اثنان ان يكون تاما من وجهه وخاصا من وجهه والثاني ان يكون خاصا
من كل وجهه والفرق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجهه وما لا يستحق فهو
تام من وجهه فكره على اهلها لا على بيت المال لان منقصة لهم على الخصوص فتكون مؤنة
عليهم لان الزم بالتم (لا على اهل الشفة) لانهم لا يخصصون ولا اهل الدنيا كلهم حق الشفة
ولانهم اتباع والمؤنة تنجب على الاصول دون الاتباع (ويحجر من ابى يوسف) عن الكرى دفا
لضرر شفة الشركاء وقيل لا يحجر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص

ويمكن دفعه بالكري بأمر القاضي ثم يرجع على الآبي ولا كذلك الاول (ومؤنة) اى مؤنة
الكري المشترك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز)
الكري (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى من الرجل عند الامام
• وفى الخاتمة الفتوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى) ارضه مالم يفرغ شركاؤه
عن الكري (لا اختصاصه بالاتفاق بالماء دون شركائه) وقبل له (اى للرجل (ذلك) اى
السقى قبل فراغهم (وعندهماهى) اى المؤنة (عليهم) اى على الارباب (بجبا من اوله)
اى من اول النهر (الى آخره بخصص الشرب) وبانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة
مثلا فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل
من الباقيين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها • هذا عند الامام •
• وقال على كل منهم اعشار من اول الكري الى آخره لان لصاحب الاعلى حقايق الاسفل
لاحتياجه الى تسهيل مانصل من الماء فيه • وله ان المقصد من الكري الانتفاع بالسقى
وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عارته كاذا
كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع
عند اذا جاوز ارضه كاذرنا وقبل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح
لانه رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه
مؤنة قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانها الكري فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ
شركاؤه تقيا لاختصاصه • كفى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استقصانا لان
الشرب قد يملك بلا ارض ارضا ووصية وقديع الارض بدون الشرب فبقي له الشرب
وحده فصار هو مرغوبا متفعا به فتصح الدعوى وتقبل البيعة وفى القياس لا تصح دعواه
بدونها لمدى تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهاالة المقام
(ومن كان له نهر يجري فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس
له) اى للرب (ذلك) اى النع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون
في يده فعدا الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) اولم
يكن له اشجار ولا طين ملق على جانب النهر (اولم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (هو مقصد
اجراءه لا يسمع بلائنه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا النهر يسوقه الى
ارضه لسبقها فيقتضى له به لاتباه بالحق ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحى الاجزاء
باتسبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصعب في نهر اوعلى سطح والميزاب
والممشى فى دار الغير) تحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقم فى نسخة المصنف بالواو
(وفى الميزاب والممشى) لكن الظاهر باو فيهما تدبر (وان اختص جماعة فى شرب) اى نهر
ين قوم اختصوا فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود
بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق

كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه ويقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه
الشركاء حيث يستوون في ذلك رتبة الطريق ولا يشتر في ذلك مساحة الدار وضيقه الا ان المقصود
فيه التفرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر
النهر) اى من سده بمعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه
بتامه الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحظهم
فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون ان سبق اليه يده
وفيه اشعار بان يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بالارضاهم) اى بلا
رضاء الشركاء الباقية (وان) وصلى (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر
فان تراصوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بمحضته او اصطالحوا على ان يسكر كل رجل
منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به
النهر كالطين والتراب من غير تراص لكونه اضرازا بهم فان لم يسكر بالهوخ فيالتراب
ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضهم (وليس لواحد
منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او)
ينصب عليه (دالية) وهى بالقارسية جرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) وهوامس
لما يغتص من الخشبة والالواح على النهر (بلاذن البقية) اذ بالشق يكسر صفة النهر المشترك
ويانصب ينحدر من منته الذي كان يجري عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه
(الارضى في ملكه ولا تضرب النهر ولا بانه) اى اذا وضع رضى في ملكه بان وقع في بطن
النهر وكان جانباه ملكا له ولا آخر حتى التسهيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر صفة
ولابالاء من اخرجه من سنه فيحوز كذا كرا نفا (ولان يوسع لم النهر) اى نهريه في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (ولان يقسم بالايام او مناصفة
بعدكون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقديضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كمروة وهوى ويجوز فيه المد والقصير والمراد ثقب في الخشب او الحجر
ليجرى الماء الى الزادع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع
ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم
يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولان يزد كوة) اى لو كان لكامل منهم كوى مسماة
في نهر خالص ليس لواحد ان يزد كوة (وان) وصلى (لم ينصر بالباقيين) لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهره ابتداء فكان
له ان يزد في الكوى بالطريق الاولى كافي الهداية (ولا ينقض بعض كواه) وفي التبيين
ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض
الماء عنها كيلا تنزل من ذلك الما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة

لان القيمة بالكوى تقدمت الا ان يراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس لواحد (ان يسوق
شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى الارض الاخرى (منه) اى ذلك النهر (شرب)
لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقدم الهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد
ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يسوق في زيادة على
حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الما قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية
الثمرا (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقيمة من الايام وغيرها (جاز)
لان الحق لهم ولهم اسقاطه (ولهم) اى البقية (تقضه بعد الاجارة ولورثهم من
بعدم) لانه اجارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطله وكذا اجارة الشرب
لان يجوز للمعرف في موضعه فعيبت الاجارة وهذا لان القيمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما
ان ينقص تلك القيمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معبرا نصيبه من
صاحبه فيرجع فيها هو وورثه اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كافي التبيين (والشرب
يورث) لكونه حقا ماليا فيعبر فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعضه لاربقة اذ
الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية
لانهما من اوسع العقود حتى جازت لادموم بالمعذوم كافي المنع (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب
ولا يوجر ولا يتصدق به) بل ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم
حتى لو اختلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفى
الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كافي حال حياته وكيف يصنع
الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت
بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين
(ولا يجعل) الشرب (مبرا) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مبرا لها يجب مهر
المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملا
ارضه فزت ارض جاره) او حرقت لانه مسبب وليس بمعتد فيه فلا يضمن لان شرط
وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمعتد فيه لانه ان ملا ارضه ماء
ويسقيها كافي المنع وفى القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقهما او اذا سقى في غير نوبته
لوزاده على حقه يضمن على ما قلنا اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى قنينا فغير معتاد
فيعدي ضمن وعليه الفتوى (ولا) يضمن (من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال
متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخوارزاده وعليه الفتوى
كافي القهستاني وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤديه بالحبس
والضرب وفى المنع وان اخذ مائة يدمر يؤديه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانها شعبة من حرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب

لناسبته لأحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما زيل
العقل الذي هو ملك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما بالله حل لآلئ السالف مع
احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة
لنا من الله لثلاث في المخطور ونحن مشهود لنا بالحرمة وما علم ان الاصل في الاشياء
كلها سوى الخروج الاباحة قال الله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال تعالى
«كلوا مما في الارض حلالا طيبا» وانما ثبتت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مرعى فلم
يوجد شيء من الدلائل المحرمة في على الاباحة وقد دل كتاب الله وهو قوله تعالى «انما الخمر
واليسر» الآية وقول النبي عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها
عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب به ماء كان
او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ماء ومسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من خمسة عند بعض
المصنفين والمضاف محذوف اي سرب الاشربة واصولها الثمار والعنب والتمر والزبيب والحبوبات
كالبز والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفايز والسهل والالبان كالبز والابل والرامك
والمخز من العنب خمسة انواع اوسنة ومن الخمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي
واحد وكل منها نوعين في ومطبوخ كسبياني (يحرم الخمر) وان قلت (وهي التي) بكسر
التون واشديد الباء (من ماء العنب اذا غلي) من غلي يغلي غليا غليا اي صار اسفله اعلى
(واشد) اي قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتحريك اي رماء بحيث
لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة
والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر (خلافا لهما) لان هذما
وعند الامة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي النسخ والغليان
والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطيا قال ابن الشيج في شرح
الوقاية وخص اسم الخمر بالتي من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه
وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكرا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق
من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما يسمى هذا خمر الخمر وهو
الشدة والقوة او لاختماره وهو تميز ربحه لا لمخامرة ولو سلم انما يسمى لمخامرة العقل
وذا لا يدل على ان كل ما ضمير العقل يسمى خرا كالتجمل لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره
وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر
وقد لا تعتبر تارة كافي الخمر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام
ومدالاف (وهو ما طبع منه) اي من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثه) كافي الوقاية
والكثر لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طبع من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يبيح من قريب ويؤيد المحيط

تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثه
ويسمى الباقي ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان
ذهب نصفه) بالطبخ وبقى النصف (سمي منصفاً وان طبخ اذنى طبخة سمي باذقة) اسمها
يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار
مسكراً (اذا غلي واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره الخمر ولهذا يجتمع عليه النفاق فيحرم شربه دفعا لما ينطق به الفساد وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفي
المغرب بفحشين عصير الرطب ولهذا قال (وهو الذي من ماء الرطب) وفي النخع واشتقاقه
من سكرت الريح اذا سكنت فسمه الجوهري بنبذ الخمر وفي الهداية السكر هو الذي من ماء
الخمر اى الرطب وفي العناية انما فسر الخمر بالرطب لان الخنز من ماء الخمر اسمه نبذ الخمر لا السكر
وهو حلال على قول الشيخين فين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفه فليأمل وانما يحرم
(اذا غلي واشتد) وقذف بالزبد وقبله حلال وقيل حلال وقال شريك بن جندب الله هو مباح
وان قذف بالزبد لقوله تعالى « ومن عمرات الضيل والاعناب تخضون منه سكر اوردنا حسانا » لان
الذكر وقع في موضع المنه وهى لا تنعقد بالمحرم قبل في جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن
لا يخلو من الدلالة على ان في المعطوف عليه قصاص ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تخضون سكر
وتعصون رزقا حسنا (و) يحرم (تقيع الزبيب) وهى التي من ماء الزبيب (اذا غلي واشتد)
وبنائى فيه خلاف الاوزاعي (واشترط حذف الزبد فمن) اى في التقيع والسكر والطلاء
(على ما في الخمر) اى على اختلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والنصف والباقي
والسكر والتقيع (حرام) لحديث « كل مسكر حرام » ولله لا خلا له بسلامة العقل
(وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فبجاسة الخمر غلبة) رواية
واحدة كالبول ثبوت حرمتها بدليل مقطوع (وبجاسة هذه) الاشياء (يختلف في غلظتها
وخففتها) فان نجاستها خفيفة في رواية (ويكفر مسكر الخمر) لانكاره الدليل القطعي
(دون هذا) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحسد بشرب قطرة من الخمر
وان) وصليته لم يسكر بخلاف هذه (الاشياء اى لا يحسد بها ما لم يسكر منها لان الحدود
في التي خاصة ولا يندى الى المطبوخ) ويجوز بيع هذه (الاشياء) ويضمن منلفها (عند
الامام) خلافا لما (بكسر في النصب) في الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان (على
التلف) اجابا ما عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام « ان الذي حرم شره يحرم بيعها واكل
منها وما عدم الضمان فليسقط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الخمر او غيرها) من الاشربة
الحرمة (بعد الاشتداد لاخل وان) وصليته (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ لمنع
من ثبوت الحرمة لارضاها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحسد) من شرب ذلك المطبوخ (ما لم
يسكر) لان الحسد في القليل ورد في التي والطبخ يورث الشبهة والحسد يندرى بها وعند

السكر بلحق بالتمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ اذنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكته (مالم يسكر) بلانية لهو وطرب بلانية فتقول لقوله عليه السلام «ولا تنتذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتذوا كل واحد منهما على حدة» وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ الى حرام باجتماع الصحابة وفي الهداية ولوجع في الطبخ بين العنب والتمر اوين التمر والزبيب لا يصلح حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادن طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقع التمر لاقنائه «هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اذنى طبخة حلال تدع» (وكذا) يحل (نبيذ السسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفي الهداية ونبيذ السسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخه وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام «التمر من هاتين الشجرتين» و اشار الى الكرمية والحنطة خص الحرم بهما والمراد بيان الحكم اه لكن ينافي قوله عليه السلام «حرمة التمر ليسهاو السكر من كل شرب» لان يحمل هذا على سكر من كل شراب فيخذ من هاتين الشجرتين غير التمر كافي التسميل لكن يرد عليه ما روى عن النبي انه قال «ساكر كثير فقليله حرام» وقال «كل مسكر خمر» الا ان يقال ليس ثابتاً ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدر الاخير تبع فان اقوال الفقهاء في هذا محل مضطربة (والخلطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولاً) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ السسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعينات ولا بأس بالخلطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهدى الى اهلي فقدوت اليه من القدر فاخبرته بذلك فقال ما زدتك على عجوة وزيت وهذا من الخلطين وكان مطبوخاً لان مذهب ابن عمر تنقع الزبيب كان حراماً وهو التي منه ولا يؤدي الى التناقض وما روى من النهي عن الخلط محمول على حالة القسوط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة اهضلى هذا ظهر المناقاة بين قول المصنف وهو طبخت اولاً وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخاً لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو طبخت اولاً قبل الاشتداد وبقرينه ما روى عن عائشة انها قالت «نتخذ لرسول الله في مسقاء فأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم يصب عليه الماء فينبتذه غدوة فيشربه عشية وينبتذه عشية غدوة هضم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالباً تدع» (وكذا) يحل (الثلث) وهو عصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه) ونقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل ويذفي ان يطبخ موصلاً فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيير مجرى النار او غير هائل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني (وان) وصلية (اشتد) وقف مالم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه فلفظته

لا يدعوا الى اكثر شربه وهو في نفسه غدا فيق على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبله وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم الثلث لان صب الماء لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصر ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا لطاقته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) اي من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان الفساق يجهمون عليه في زماننا اجمة عنهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقع طلاق من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبيع وابن الرماله (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) اي يقول محمد (بشيء) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما * وعنه انه كره ذلك * وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيعين (انما هو عند قصد التقوى) بشرها (اما عند قصد النهي غرام اجساما) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان النهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو هذه الحرمة (ولو) وضلية (خلت بملح) بالقاء ملح او خل عندنا قوله عليه السلام خير خلمك خل خمر ثم لان التحليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تحليلها ولا يصل الخلل الحاصل به ان كان التحليل بالقاء ففيه قول واحد لا حتم لبقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء ففيه فله في الخلل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلايطها ما يوزيها من الانا وما اعلا وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يباهر ولو غسل بالخل فغسل من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالانثاد) اي انثاد النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والخمر) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وقص التاء المثناة والجرعة المضراء وقيل هو الجرعة الجرام يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي اليمن (والزفت) هو الوما المطلى بالزفت (والنقى) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ليرتكب الناس فإضاعت الايام ابيع استعمل لها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انبذ فيها ينظر فان كان الوما عتيقا يشل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويحذف في كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملؤ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخاتمة انه حتى عن الفقيه ابى جعفر ان الجر اذا صارت خلايطها الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابواليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخلل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر) وهو مايق في اسفله (والامتشاط به) اي يدردى الخمر وانما يخص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لانه تأثيرا في تحسين الشره والمراد بالكره احره الحرمة لان فيه اجزاء

الجرى وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها * ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب
 دردى الجر (ولا يحد شاربه بلاسكر) لان جوب الحد للزجر عن الليل والطبع لا يعمل
 الى الدردى فقليله لا بدعو الى كثيره خلافا لما فى فاته قال يحد لانه شرب جزء من الجر
 (ولا يجوز الانتفاع بالجر) لان الانتفاع بالجس حرام كاحققناه في الكراهية (ولا يجوز
 ان يداوى بها) اى بالجر (جرح) بضم الجيم (ولا يجوز ان يداوى بها) (دبر دابة)
 لانه نوع انتفاع والدبر بالجرح كقرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلي (صبيلا لتداوى)
 كابتاه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى الدواب (لا يحمل
 الجر اليها) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة (الى الجر فلا بأس به) اى بالقود لانه
 لا يكون حاملها (كافى الكلب مع المنة) فانه ان دماه اليها فلا بأس به وان جعلها اليه لا يجوز
 (ولا بأس بالقصا الدردى في الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل النخل اليه) اى الى الدردى
 (دون عكسه) اى لا يحمل الدردى اليه لان الجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث
 السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة في رخصة ثم كان منها ما هو
 حلال وحرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمها احتناء
 بالاحتراز عنها ومحاسنها بحسن المكاسب ولا في تحقيق منة الله بقوله وخلق لكم ما في
 الارض جميعا * وسيد مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهارا
 للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للصيد
 الممتنع بقوامه او يحتاجه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح
 المعلنة) من الكلب والفهد والبازى والشاهين والباشق والقباق والصقر ونحوها * و
 فيه صاحب التنوير بشرط قابلية التعام وبشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس بنفس
 الدين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لجحاسة عنه فلا حاجة
 الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بجحاسة عنه الا ان يقال
 ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى «احل لكم الطيبات وما
 حلت من الجوارح مكلين تعلمونهن» حكم الله اى صيد ما علم من الجوارح وهو معطوف على
 الطيبات والجوارح الكواصب والجرح الكسب والمكلمين المسلمين وقيل ان يكون جارحة
 يابها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو
 ظاهر الرواية لان اشتراط الجرح من الكواصب عملا بالتيقن به ومعنى قوله «مكلمين»
 معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبوهن والعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بجملة
 كانت او طيرا كالفى التيين (والحد من سهم وغيره) * لقوله عليه السلام «اذا رميت سهمك
 وذكر اسم الله عليه بكل (لأن كل لا كله) اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بذكر لا كله (و)
 يجوز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه) (جلده وشعره) لا يطلق قوله تعالى «واذا حلتهم فاصطادوا»

ولا يختص بما كـول اللحم * قال قائلهم * صيد الملوك ارايب وتعال * واذا ركبت فصيدى
الابطال * ولان صيده سبب الانتفاع بحلده اوشعره اورشده والاستدفاع شره وكل ذات
مشروع كافي الهداية (ولا بد فيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فأت بعد
جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى
وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قوله لا يشترط الجرح لان
الجوارح فى الآية بمعنى الكواصب لقوله تعالى * ويعلم ما جرحتم بالنهار اى ما كسبتم للجوارح
بالناب والمطلب حقيقة كما مر قبله (و) لا بد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (او)
الرأى مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا فى الذبايح وبه يصير
اهلا لذكوة (وان لا يترك التسمية بعد اعداد الارسل او الرأى) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم
* اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل * شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى
لا يشترط فى رواية * قيد بالمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبايح (وكون الصيد
متمما) من الادعى قادر على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا * قال ابن الشيعى فى شرح
الوقاية فالحيوان كالطير والارنب اذا وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا
هو متوحش غير متمتع واذا استأنس بالادعى هو متمتع غير متوحش فلا يجرى الحكم المذكور
من الذبح الاضطرارى وان كان متمما ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لا يكون صيدا او
ان كان متوحشا كالذئب والمطيل لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا فتنع بحلده
(ولا) بد (ان لا يشهد) المرسل او الرأى (من طلبه بعد اتوارى عن بصره) الا ان
يقصد حاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلاة عن فرض
وجلوس عن عى * فان تعد من طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام
* لعل هو ام الارض قبلته * كاسبأى تفصيله (و) لا بد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفنخ
اللام فيهما فلورسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيده يؤكل لانه لا يجمع فيه المبيح
والحرم والاحتراز عنه كمن فترجم الحرم احتياطوا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كرهه
الحرم على الصحيح (او) ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يصلح
ارساله) ككتاب الرد او الوثنى او الجوسى او كلب لم يرسل لصيده او رسل وترك التسمية عبدا
لما يناله (وان لا تطول وقته) اى وقفة المعلم (بعد الارسل) حتى لا ينقطع ارسله بالتسمية (غير
اكان لصيد) فلو وقف الفهد وكن للاحتيال فى الاخذ فلا يحرم لان ذلك حادثه وكذا
لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسل كاسبأى (ويجوز بكل جارح علم) من السباع
والطير (من ذى ناب او مخالب) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له و
لا مخالب لم يحمل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كافي القهستانى (ويثبت العلم بالناب لرأى او بالرجوع
الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لا تأقبت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهد اهل سماعا
ولا سماع يفوض الى رأى المبتلى به كاهوا صله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك

يختلف باختلاف طباعها (وعندهما وهو رواية عن الامام ثبت) التعلم (في ذى
 ناب يترك الاكل ثلاثاً) لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرة على الترك بالشك واذا تركه
 ثلاثاً يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاء بقينا لان اثلث مدة ضربت للاختيار وابلاء الاعذار
 كافى مدة اختيار (و) ثبت التعلم (في ذى تحلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن
 عباس رضى الله عنهما لان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكفى
 بغيره بما يدل على التعليم فان في طبعه نفور فيعرف زواله يرجوعه بالهاسوسا مكان الرجوع بطبع
 اللحم اولا وقبل لو كان يرجع بلا طمع فهو معمل والا فلا * وامامنا القهد مما يتحمل الضرب
 شعله بترك الاكل والاجابة جحا لان في طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اى من
 الصيد (البازى اكل) اى يحمل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا يترك اكله
 بالاجاع الا عند الشافعى في الجديد لا يؤكل (لا) اى لا يؤكل (ان اكل منه الكلب
 او القهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا * وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول
 يحرّم وفي قول يحمل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت مادته فيه وهل يحرم
 ما اكل منه قبل الذى ظهرت به مادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت
 كلابك لليلة وذكرت اسم الله فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان
 يكون انما مسك على نفسه * كافى التبيين وغيره (فان اكل) ذوالناب من الصيد (او ترك)
 ذوالناب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده) اى بترك الاكل ثلاث مرات
 على التوالي او بترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذى بيناه آنفاً (وكذا ما صاد
 قبله) اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجلب في الابداء فظهر ان
 الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقى في ملكه) بان كان محرزا في بيته عند الامام (خلافا لهما)
 فان عندهما لا يحرّم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد آخر وان
 لم يتبق في ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية * وانما قلنا محرزا في بيته لان
 ما ليس بمحرز بان كان في الغاية بعد تثبيت فيه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه)
 اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (او نهسه) اى الكلب (قطع منه) اى من الصيد (بضعة)
 اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رعى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد
 بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب
 بدون الاكل امسك على صاحبه وسلم اليه * وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان
 الاول من غاية علمه حيث شرب ما يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له * وكذا اذا لم يأكل
 واخذ ما رماه يدل على علمه بان غير ما رماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد لصاحبه
 وذا كافى في تحقق علمه (وان) وصليته (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان
 هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل
 (لواكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لا يعلم ببقى صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره (او اكل

(هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بان خطف شيئاً منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج من كونه صيداً في هذه الحالة (بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه) اى من الصيد قطع منه بضعة فاكلها ثم اردك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لاسرائيه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجره لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه * وهذا يدل لك على انه لا يجل بالكسر * ومن الامام انه اذا كسر عضو فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كافي الهداية * وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معمل او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بينهما اثناً فلاقاعدة في ذكرها ثانياً الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فزجر) والمراد بالزجر التهميج اى هجمه فهاج بان صاح عليه فاذا زاد في الصدو كافي التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاشراء فالعبرة بالارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا يفسخ به الارسال لان التمسك لا يرتفع الا بمثلته او بموافقه كافي نسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم في كل واحد منهما على ما كان عليه * وفي الهداية وكل من لا يجوز ذكاته كالمرء والمهرم وتارك التسمية ما هذا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة بالزجر) اى لو انبثت الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فزجر واخذه حل اكله استحصانا * والقياس ان لا يجل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدد الذكوة حقيقة وحكما * وجده الاستحصان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان الزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يرسل) وقت الارسال عدا (ثم زجره فسمى بالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلابرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام على سنن ارسله) وقال مالك لا يجل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالشار * ولان الارسال شرط فيرمقيد لان المقصود حصول الصيد اذا بقدر على الوفاء به اذ لا يمكن تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسطا اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنه وبسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لو ارسله على صيد بتسمية واحدة فاخذ كلها حل) الصود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشانين بتسمية واحدة لان الثانية مذووجة بفعل آخر فلا بد من تسمية آخر (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكانه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اى الكمون

فيكون حيلة من ذمة الفهد (ولو ارسله) اى الكلب (على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا)
 جميعا لان الارسال قائم لم يقطع (كالورى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره كلا * ولو
 قتل الاول فكث عليه طولاً من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لا تقطاع الارسال اذ لم يكن
 ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم (واذا رى سهم وسعى اكل ما اصاب
 ان جرحه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال
 قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا رميت فعميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا
 تأكل » (وان تركها) اى التسمية (عدا حرم) اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة
 او حكماً بالاص (وان وقع السهم به) اى يصيد (فصامل) تكلف في المشى حاملاً للسهم
 (وخاب) الصيد (ولم يقعد) الراى (من طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتاً حل
 ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه السلام لا يي ذمبة واذا رميت سهمك
 وظاب ثلاثة ايام فادركته فكل ما لم ينته رواه مسلم واما لو وجده جراحة سوى جراحة
 سهمه لا يحل لانه يظهر حيث نزلوته سبباً واحداً مما وجب لحله والاخر موجب لخرمه فيقلب
 الموجب للمحرمة مع ان الوهم في مثل هذا كالتحقق بدليل قوله عليه السلام « لعل هوام
 الارض قتله » خلافاً لما نفي (ولا يحل ان قصد من طلبه ثم وجده ميتاً) لان الاحتراز عن
 مثله يمكن فلا ضرورة اليه قهرم وهو القياس في الكل الا ان تركناه للضرورة فيمكن
 التصر عنه ويقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل قاضيتان في فتاواه من شرط حل
 الصيد ان لا تورى عن بصره ثم قال وهذا نصف على ان الصيد يحرم بالتورى وان لم يقعد
 عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه جده على مالك في قوله ان ما تورى
 عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا تورى عنه لا يحل عندنا وان
 لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله واذا وقع السهم بالصيد فصامل حتى غاب عنه ولم يزل
 في طلبه حتى اصابه ميتاً اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على
 التورى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقهاء اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما قد صد من طلبه كان
 يستقيم ولم ينافى ولكنه خلاف الظاهر * لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبني
 على ان مدار الحل وعدمه التورى وذكر الطلب فيما سبق لا عدم ان مجرد التورى لا يضر
 بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التورى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد
 الراى عن طلبه فوجد ميتاً لا يبعد هذا تورياً وقد اوى اليه صاحب الهداية بقوله الا اننا
 اسقطنا اعتبار ما ياعتبار الوهم مادام في طلبه ضرورة ان لا يرمى الاصطياد منه *
 وفي النهاية اى عن التنب عن بصره في النياض والمشاجر والبرارى والطير بعدما اصابه
 السهم فصامل ويظهر حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان
 الطالب كالأجدو لا ضرورة فيما اذا قد عن طلبه ولانه لو قصد يكون التورى بسبب عمله
 ويمكن الاحتراز عن ذلك التورى بان يذبح اثره ولا يشغل به بل آخر (والحكم فيما جرحه

(الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع ما ذكر (وان رماه) الصيد (فوق
 في ماء) فان فيه اى في الماء (و) وقع (على سطح او) على (جبل او شجر او حائط او اجرة
 ثم ردى) منه الى الارض (فان حرم اكله) لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال
 الموت بغير الرى اذ الماء مهلك قبل هذا اذ لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا
 فوقعه في الماء حيا لا يبصر لان الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبح بعد الذبح فؤكل
 وكذا السقوط من علو لا احتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح وهذا اذ لم يكن الجرح
 مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبح ثم ترد ويحل
 كافي النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على رخ منصوب او قصبة قائمة او حرف) اى
 طرف (اجرة فبحر بها) لاحتمال ان احده هذه الاشياء قتله بمعدة او بترتبه وهو يمكن
 الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي
 اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن الفرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج
 فامكن ترجيح المرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين (وكذا
 لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر) عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم
 يترد منه (ولم يبحر) حل لان وقوعها على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفي
 الهداية وذكر في النقي لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر
 وصححه الحاكم التمهيد وحل مطلق الروى من قوله فاستقر عليه في الاصل على غير حالة
 الانشقاق وحله اى رواية النقي شمس الائمة المرحسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق
 بطنه لذلك وحل المرو وفي الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصبه من الارض
 لو وقع عليه وذلك فلو كان لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما ضله شمس الائمة
 اصح اه (وان وقع في الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بغيرها آتفا فلا قاعدة
 في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى في الماء
 (فان انقضى جرحه) بضم الجيم (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت
 الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعي ومالك
 (والا) اى ان لم ينقضى جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرى (ويحرم ما قتله المراض)
 وهو اسمهم لا ريش له يميز على عرضة فيصيب (بمرضه) لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بمعدة
 فكل وما اصابه بمرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليحقق معنى الزكوة كافي الهداية (او
 البندقة) مطوف على المراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة برى بها لانه يذوق
 ويكسر ولا يبحر فصار كالمرض اذا لم يترق (ولم يبحرجه) قيد لهما (وان اصابه) اى
 اصاب الرى الصيد (بمحجر) اى بان رماه بمحجر (وجرحه بمعدة) بكسر الحاء بمعنى الحدة
 كافي شرح المجموع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفها (فان) كان المحجر (تقبلا لا يؤكل) لاحتمال
 انه قتله قتله (وان) كان (خفيفا كمل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح

طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولورماه بمروءة حديدته ولم يعض بضعا
لا يحل لانه قتله دقا كافي الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) سواء كان ثقيل او خفيفا
لاشراط الجرح (ولورماه بسيف او بسكين فاصابه ظهره) اى ظهر السيف او
السكين (او مقبضه) اى مقبض السيف او السكين (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد
وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يبقين كان الصيد
حلالا واذا كان مضافا الى القتل يبقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او
بالقتل كان حراما احتياط (وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه السلام ما نهر الدم واغرى
الادواج فكل شرطا الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لاثبات مافي وسعه وهو الجرح
واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكافاة لان الدم قد يحتبس لفظه او لضيق النفذ
بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط) الاماء
(وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما يخرج منه الدم لعدده والصغير لضيق الخرج
ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف المصيد بكم الظاهر فافره (او)
قرنه فان ادماه حل اكله (والافلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم *
ولو ذبح شاة او غيرها قصركت بعد الذبح وجرح منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك
ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم تتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها
الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك (وان رمى
صيدا قطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضوا منه بالرمي
كاليد او الرجل لانه ذابح رمية ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام * ما بين من الحى
فهو ميت * فقد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فيصرف الى الحى الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان
اذا مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يفته
فان احتمل الثامنة) فمات (اكل العضو ايضا) اى كايؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه
(والا) اى وان لم يحتمل ولم تنوهم الثامنة بملاص ان يبق منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل المبان
لوجود البانة بمعنى والبركة للعاني (وان قد) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كافي القهستاني
(نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان
منه جميعا اذا لم يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا تناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الرأس والثلث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة في الثلثين
فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان
لامكان الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع نصف رأسه او اكثر) لقطة المذكورة
(واذا ادرك الصيد حيحية فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوه) لانه قد رعى الاصل
وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطراب اذا قصود هو
الاباحة بالذكوة الاضطرابية ولم يثبت قبل الموت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى

الذكوۃ (ممكننا) اى قادرا (منها) اى من الذكوۃ (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) بحرم
 (لو) تركها (غير ممكن) منها ما لا تقدر الاكله او يضيق الوقت ومعه آله الذبح وفيه من الحياه
 فوق ما يكون فى المذبح (فى ظاهر الروايۃ) لان ذكوۃ الاضطرار انما يقتبر اذا لم يقع فيه
 حيا وهذا وقع فى يد حيا فيسقط اختيار ذكوۃ الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول
 الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحياه اكثر مما فى المذبح بعد الذبح (وان لم يبق من حياه
 الامثل حياه للمذبح وهو ما لا نوهم به وه) بعده هذا كما ذاق بطنه واخرج ما فيه (فلم
 يدرك حيا) فعل ولا تلزم تذكيته لان بقي اضطراب المذبح وفيه اشاره الى انه لو مات قبل
 وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كافى الفهستنى نقلا
 عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياه فوق ما يكون فى
 المذبح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا ذكوۃ الاختيارى (فان ذكاه حل) اجابا (و
 كذا ان ذكى التردية) اى التى سقطت من الملو (اى النظيۃ) اى التى رمت من الطح وهو
 ضرب الكبش بالقرن (والموقودة) اى التى قتلت بالخش (والتي بقر) اى شق (الذنب
 بطنها وفيه) اى وفى كل واحد من هذه الاربۃ (حياه خفيه) اى دون حياه للمذبح (او
 جلبيه) اى فوق حياه للمذبح * وقيل الخفيه بان لم تحرك ولكن يذفر بالحياه والجلبيه بان
 يحرك (حل) اى يحل اكل هذه الاربۃ اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل
 السبع الا ما ذكيت * استثناء مطلقا من غير تفصيل فيناول كل شئ مطلقا لان المقصود تسهيل
 الدم الجيس بفعل الذكوۃ وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربۃ بحيث
 (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكيۃ لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة
 الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق
 ما يعيش المذبح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبح (فلا) يحل بالتذكيۃ لان قدر حياه
 المذبح غير معتبر (ومن رى صيدا فأنه) اى جعله ضعيفا (او اخرجه من حيز الامتناع)
 اى صيره الى حال لا يخفى من يد الصائد ولكن ترجى حياهه (ثم رماه آخرقه له حرم) اكله
 لاحتمال الموت بالثانى وهو ايسر ذكوۃ للقدرة على ذكوۃ الاختيار (وضمن) الذى (فيه)
 اى قيمه الصيد (بحر وحال اول) يعنى الاول ملك الصيد بآمنته والذى برميه اتلف ملكه
 فيضمن قيمته معيا بالجرامة وفى التبيين تفصيل «فليطاع» وقد تاهوا وتزجى حياهه لانه لم يرج
 حياهه بان قطع بارى الاول رأسه او يربطه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى
 الاول لا الثانى كافى شرح المجمع (وان لم يخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه
 حين رمى الثانى كان صيدا لقدرة على الامتناع (وهو) اى الصيد (لثانى) لانه هو الذى
 اخذه واخرجه من حيز الامتناع * وقد قال طيحه السلام «الصيدان اخذه وفى التبيين ولو
 رمياه معا فاصابه احد هما قبل الاخر واخنه ثم اصابه الاخر او رماه احد هما ولا ثم رماه الثانى
 قبل ان يصيده الاول او بعد ما اصابه قبل ان يخنه فاصابه الاول واخنه او اخنه ثم اصابه

ان في قتله فهو الاول ويؤكل * وقال زفر لا يحل اكله ولور مياه معا واصاباه معات فمات منها
فهو بينهما لا استوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كاسهم حتى ملكه بثمنه ولا
يعتبر امسا كبدون الاثنان * وتعامه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد قادره
فضربه فصرعه) اي طرحه على الارض (ثم ضره فقتله اكل * وكذا) يؤكل (لو ارسل
كلبين فصرعهما احدهما وقتله الآخر) لان الامتناع من الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فيعمل عفواً ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اتخذه الاول (ولو ارسل رجلا كل منهما كلبه
فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني قبل ان يتخذه الاول لما بينا
(وهو) اي الصيد (للاول) ان كان اتخذه قبل ان يجره الثاني، لانه اخرجه من حد الصيدية
فلكه ولا يجرم يجرح الثاني بعدما اتخذه الاول، لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه
قبل ان يتخذه لان المتبر في الحال والحرمة حالة ارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده
لعدم قدرته عليه. وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان ارسال
اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة لقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن)
الثاني للاول (كافي الرمي) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا)
اي صوتا خفيا (فظنه) انسا فامر ما وارسل عليه كلبه فاذا هو صيد) قتله (اكل) لانه لا يعتبر
بظنه مع تعيينه صيدا كافي الهداية ذكر في المتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فراماه
فاذا لث الرمي صيدوا صابا او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد *
ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء
كان يؤكل ولا * وهذا اوجه لان الرمي الى الاذى ونحوه بقصد لا يعد صيدا فلا يمكن
اعتباره لو اصاب صيدا * وقد قل في الهداية وان تين انه حس آدمي لا يحل المصايب واجل
قوله المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتعامه في التبيين، فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال * ومن
محاسنه حصول النظر لطائفتين الدائن والمدين * وهو مشروع بقوله تعالى «فرهان مقبوضه»
بما روى انه عليه السلام «شترى من مودى طعاما ورهنه بمادرعه» وقد انعقد الاجماع على ذلك
لانه قد وثق لطائفتين الاستيفاء في طرفين بالوثيقة في طرفين بالوجوب وهي الكفالة كافي الهداية
(هو) اي الرهن لفظا الجلس مطلقا قال الله تعالى «كل نفس بما كسبت رهينة» اي محبوسة بجزاء
عملها ويقال قلب الحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا لشيء كان باي سبب كان
وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للفصول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن
وشرا (حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه) اي استيفاء الحق (منه) اي من ذلك الشيء (كالدين)
اي مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتين بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان لرهن باطلا
كالرهن بالقصاص والحدود * والمراد بالشيء هنا المال * ولذا قال البعض هو حبس المال
بحق كائين هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص * ويراد

بالحق هنامايم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالدين في القدمة اوحكما كالايمان المضمونة
 بنفسها مثل المصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم الهدلان الموجب الاصلى
 في هذا الايمان التل والقيمة وما ألهمنا الى الدين * ولذا تصح الكفالة به والابراء من قيمته
 هذا عند الجمهور * وبدل على هذا عبارة الضمان * فرد الدين وجودها خلاص من الدين *
 بخلاف الدين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد
 البائع * وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لاجبس الشيء بحق لان
 الجابس هو المرتين لالراهن بخلاف الجائل اياه محبوسا اه * وفيه كلام لانه لا يرد ذلك
 لان اللازم في الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتين او العدل * لا مجرد جعل
 الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتين * لانه آخذ الخلق منه * تدبر (وينقد)
 الرهن (بالمحجب) من الراهن بان قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتين
 كافي سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعا (ويتم بالقبض) اختلف
 العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط * والظاهر ما ذكر في المحط يشير الى انه ركن * وقال
 بعضهم لا يحتاج ركن والقبول شرط اما القبض فشرط لزوم * وفي الذخيرة قال بمحدر جماله
 لا يجوز الرهن الاقبوضا * فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز * وقال شيخ الاسلام شرط
 الزوم * وبه قال اكثر العلماء * والاول اصح كافي الهداية * وفي الكنز وزم بالمحجب وقبول ويتم
 بقبضه * وهو مذهب مالك * وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالمحجب والقبول
 لانه تبرع كالهبة والصدقة * ولكنه يتقدم لهما فيلزم به انتهى * لكن يمكن الجواب بان المراد
 بالزوم هو الاتفاقد بدل عليه قوله * ويتم قبضه * فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه
 يتم به اذ اللازم للاحتياج في تمامه الى شيء آخر * تدبر (محوذا) اى يتم بالقبض حال كونه
 مجعوما * احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتين لم يحزمه
 اى لم يجمعهما ولم يضبطه حال كونه (مفرقا) عن ذلك الراهن * وهو احتراز عن عكسه وهو
 رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال
 كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة * وهو احتراز عن رهن المشاع كره نصف
 البعاد والدار * وفي الدرر وهذا المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قبل ان الاول احتراز
 عن رهن المشاع والثاني من المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كالا ينفق
 على اهل النظر * تدبر (والخلية) هي ان يحل بين الرهن والمرتهن (فيه) اى في الراهن
 (وفي البيع قبض) اى في حكم قبض المرتين * وبه قال الشافعي ومالك * حتى اذا وجدت
 من الراهن بمحضرة المرتين ولم يأخذ فضاخ ضمن المرتين كان الخلقة في البيع قبض
 كذلك * هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على الخلقة دون القبض الحقيقي لكونه فعل
 الغير فلا يكلف به * ولذا قبل الخلقة تسليم الاذن ذكر القبض هنا بالغ وانسب من التسليم لان
 القبض كان نصا صافيا نصا مخصوصا به كافي الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض

لا يثبت بها في النقول الا بالقل كافي الغصب لان القبض هو موجب الضمان قبل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب المنوع وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا تنكح الغلبة في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى «فرهان مقبوضة» فانه امر بالرهن لان المصدر متي قرن بالقضاء في محل الجزاء براديه الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص برأى وجوده على اكل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما برأى وجوده على اكل الجهات اذ انقص عليه بالاستقلال واما اذا كررنا المنصوص فلا يجب ان برأى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى «الا ان تكون تجارة من تراض» فلو صح ما قالوا لاعتراض لبطال بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لانفس هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قالوا المعتز هو ثبوت صحة البيع بالرضا في الجملة على قياس الغلبة في الرهن فانها قبض في الجملة كافي البيع والهبة تدبر (ولاراهن ان رجيع عنه) اي من الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض (فاد قبض لازم) الرهن المقررناه آنفا فلا رجوع بعده (وهو) اي الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اي الرهن (ومن الدين) اذ هلك والاقل اسم تفضيل استعمال باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل يائية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ابهما كان وقال الشافعي الرهن كله امانة في المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام «لا ينفق الرهن من صاحبه الذي رهنه له شيء» اي لاراهن الزوائد وعليه فمره اي لو هلك كان الهلاك على الراهن قاله معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقه وقوله عليه السلام «اذ اعصى الرهن فهو بما فيه» معناه على ما قالوا واذا اشتبهت قيمة لرهن بعدما هلك الرهن واجامع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام «لا ينفق الرهن» على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير لمولوكا كذا ذكره الكرخي من السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحفك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا ينفق الرهن فيمليه جوابا للمسئلة وتعام تحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اي الرهن والدين (سواء) اي متساويان في المقدار (صار المرتن مستويا لدينه) حكما فلا يطلب المرتن من الرهن ولا الرهن من المرتن شيئا (وان) كانت (قيته) اي الرهن (اكثر) من الدين (فلا تامة امانة) في يد المرتن للروى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قاله المرتن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لفراد عند مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقل منها فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مروهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اي من الدين (قدر القيمة) اي قيمة

الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا
يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبق له مطالبة
على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فنجسوا امانته في يده فلا يضمها
الا بالتعدي وان كان الرهن يساوى تسعين بصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما
ورجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي النسخ
نقلنا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العديل نظر الى قيمته يوم القبض
والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله «وفي التبيين ان ضمان
الرهن على المرتهن بخلاف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مال الوالته اجنبى
فان المرتهن يضمه قيمته ويكون رهنا عنده والموجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك
باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم
القبض الفواجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهر مضمون بالقبض لا بتراجع السرائى اى اذا
قرر هذا فظهر ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقوله
ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى «وفي التور المقبوض على سوم
الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح
(ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفته) اى كفن المبدل الرهن او الامة المرونة
(عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا يوب قبض
الرهن من قبض الشراء لانه قبض امانة فلا يوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فوات كان عليه
كفته (ولمرتهن ان يطالب الراهن بدنه) لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين (وبحسبه به)
اى بحسب المرتهن الراهن بدنه (وان) وصليته (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن
والحسب جزاء الظلم فاذا ظهر ماله عند القاضى يحسبه دفعا للظلم وهو بالماطلة (وله) اى
المرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا) وقت
(ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرد على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مابق القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن
في يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايقاض) يعنى لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع
بالرهن) باستخدام ولا يسكنى ولا يلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى
دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا امارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باجارة
اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير الا باذن الراهن «وفي النسخ وعن
عبد الله بن محمد بن مسلم العمريدى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان

ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذ ناله في الربو لانه يستوفي دينه كاملا
 فتشقه له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا
 اللفظ وعزمه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي * قلت وهو يخالف لكلام عامة المعبرين *
 ففي الخاتمة رجل رهن شاة واباح للرهن ان يشرب لبنها كان للرهن ان يشرب بولها كل
 ولا يكون ضمانه وفي الفوائد الزينة اباح الراهن للرهن اكل الثمار كلها لم يضمن *
 ثم قال يكره للرهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع
 بالاجرة انتهى * فيعمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرين على الحكم (ويصير بذلك)
 اي يصير الرهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأور به من جهة المالك (ولا يبطل به)
 اي بالتدسي (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) الرهن (دينه) امر
 باحضار الرهن (اولا) ان لم يكن الرهن مؤنة حل بقرينة الا ان يعلم انه باق ولا يقبضه وقبض
 استيفاء فلا وجه قبض ماله مع قيام بدلا استيفاءه لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد الرهن
 تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اي للرهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه) (ولا)
 لتبين حق الرهن في الدين كإسبين حق الراهن في الرهن الحاضر فحقه التسوية بينهما
 (ثم) (امر) (الرهن بتسليم الرهن) كامر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن
 (وكذا) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لوطا ليه) (الرهن) (بالدين في غير بلد العقد)
 اي عقد الرهن (ولم يكن الرهن حل ومؤنة) فان الاماكن في حق انتساب مكان واحد فيها
 ليس لجهة مؤنة (فان كان له) اي للرهن (حل ومؤنة فله) اي للرهن (ان يستوفي دينه بلا)
 تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخليه لا النقل من مكان الى مكان
 ولراهن ان يحلف للرهن بالله ما هلك (وكذا) اي للرهن ان يستوفي دينه من الراهن (ان)
 كان لرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير بامر
 الراهن (ولا) يكلف ايضا للرهن (باحضار ثمن رهن باعه) اي الرهن (الرهن بامر
 الراهن حتى يقبضه) اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن
 الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البذل (ولا) يكلف ايضا
 (ان تضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل
 الرهن حتى يستوفي البقية كافي حبس المبيع (وللرهن ان يحفظ لرهن نفسه وزوجه وولده
 وخادمه الذي في عياله) واجبره مشاهرة او مسهبة لان العبرة بالساكنة لا بالنفقة حتى
 ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (فان)
 حفظه) اي للرهن الرهن (بشرهم) اي بغير المذكورين (او اودعه) اي للرهن عند آخر
 فله (ثمن) (الرهن) (كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته
 كالتصويب لكونه متعديا وهل يضمن المودع ان في هو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع
 ثم ان قضى بقيمة لرهن فيما اذا تدعى بالرهن عليه من جنس الدين بل نقا قضاها بمجرد القضاء

باقية اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الرهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين
 مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بيده
 وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ
 حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اي في الرهن صريحا كما في التصيب لان
 الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف (او جعل الخاتم) الرهن
 (في خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اي الخاتم والظاهر بالواو
 لا بالفاء (في اصبع غيرها) اي غير الخنصر (ملا) يضمن لان ذلك بعد حفظا فلهذا تعدى
 في الاول دون الثاني معني على العادة ولورهنه خاتمين فليس خاتما فوق خاتم فان كان بمن
 يعمل بليس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سبي الرهن لانه ايضا
 استعمال للاثلاثة فانه حفظ فان الشبهان يتقلدون في العادة يسفين للاثلاثة (وعليه) اي على
 المرتهن (مؤنه حفظه) اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن (و) مؤنه (رده)
 اي رد الرهن (الى يده) اي الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الا يتي ان كانت قيمة
 الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فمؤنه عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم تعرض له
 (و) كذا مؤنه (رد جزئه) الى يد المرتهن بان يرض عين الرهن او يحدث به مرض آخر
 فداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنه عليه (كاجرة بيت
 حفظه) اجرة (حافظه) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراه المأوى
 على الرهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تقيته ومن هذا القسم جعل الا يتي فانه على المرتهن لانه
 يحتاج الى اعادة بالاستيفاء التي كانت له لبرده وكانت من مؤنه لرد قيمته وهذا اذا كانت قيمة
 الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فله عليه بقدر المضون وعلى الرهن بقدر
 الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لامادة اليدويه في الزيادة يد المالك اذ هو كالودع فيها
 فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن
 وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك في اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس
 في الكل ثابت له كما الجمل آما يلزمه لاجل الضمان فينفق بقدر المضون « وعن هذا قال
 (واما جعل الا يتي والداواة) اي مداواة القروح ومعالجة الامراض (والقضاء من الجارية
 فنقسم على المضون والامانة) يعني ما كان من حصة المضون فعلى المرتهن وما كان
 من حصة الامانة فعلى الرهن « اذا قرر هناك ما قلنا من الهداية لا يضي عليك ما في المتن
 من الاختلاف « ولو قال وعليه مؤنه حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان في قيمة
 الرهن فضل وعليه مؤنه رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء
 واما اذا كانت اكثر منه اي الدين فنقسم على المضون والامانة كالقضاء من الجارية كفاي اكثر
 العتبرات لكان اسم « و (ومؤنه بقيته) اي جعل الرهن باقيا (و) مؤنه (اصلاحه) اي
 اصلاح منفعتيه (على الرهن كالنفقة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة لراعي واجرة

ظن ولد الراهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسق البستان وتلقح نخله) اى نخل البستان
 (وجذاه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحة) كاصلاح جداره وقلم الحشيش المضر
 وغيرهما منه هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعها الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الراهن بنفسه
 وتبقته فهو على الراهن سواء كان فى الراهن فضل او لا لان الدين باقية على ملكه وكذا منافعه
 بما لو كلفه اصلاحا وتبقته عليه لما اتمؤنة ملكه كفى الوديعة (وما ادا احدهما) اى الراهن
 والمرتمن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا
 قضى دين غيره بغير امره (و) ما اداه وجب على صاحبه (بامر القاضى برجع) المؤدى
 (به) اى بما اداه وقيد صاحب النخ فى منته بقوله ويجعله دنا على الآخر وقال وحيد بن زرع
 عليه وسلم بمجرد امر القاضى من غير تصرف يجعله دنا عليه لا يرجع كفى التبيين نقلا عن المحط
 وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فلى هذا وقيد المصنف كفى التنوير لكان اولى تدبر (وعن الامام
 انه لا يرجع به ايضا) اى كالا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان
 كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضى فبأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
 يرجع فى الوجين وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو
 نفذ امره عليه اضر محجورا عليه ولا يملك الحجر حده وعندنا بى يوسف فينفذ امره عليه كفى
 التبيين قال صاحب النخ لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتمن بل هذا هو الذى رهنه
 عندي قال قول المرتمن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتمن رده على الراهن
 حيث لا يقبل قوله لان ذلك شأن الامانات الغير المضونة والرهن مضمون على المرتمن وفى
 التناوخانية ويصدق الرهن فى دعوى الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرده وفى شرح المجمع اذا
 ادعى المرتمن هلاك لرهن ولم يتم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة
 او الباطنة خلافا لما فى الباطنة وفى التناوخية زعم الراهن هلاكه عند المرتمن وسقوط الدين
 وزعم المرتمن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن قال قول الراهن فان برهننا لاهن ايضا
 ويسقط لرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتمن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه قال قول المرتمن
 وان برهننا فلارهن لاثباته الضمان اذن للرهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن
 هلك بعد ترك الانتفاع وعوده لرهن وقال المرتمن هلك حال الانتفاع قال قول للرهن فلا يصدق
 الراهن فى العود الا بسجعة يهرن عبد ايسوى الفا يالف فوكل المرتمن بالبيع فقال المرتمن بتمه
 بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يسله باعه ولا يحلف بالله ما مات
 عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يردن على البيع هاذن الراهن للرهن فى لبس ثوب مرهون
 يوما تجابه المرتمن متحرقا وقال تحرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فى ذلك اليوم
 ولا تحرق به قال قول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تحرق قبل اللبس او بعده
 قال قول للرهن ويجوز للمرتمن السفر بالرهن اذا كان الطريقى آمنا وان كان له جل ومؤنة
 عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حل
 ومؤنة وتماه فى النخ فليراجع

باب ما يجوز ارتثاقه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز إذا تفصيل بعد الاجماع (لا يصح رهن المشاع وان) وصليته (كان) المشع (لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من التبرك) هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت بدلاستيفاء الرهن وبدلاستيفاء في الجزاء ثم لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق * وقال الشافعي يجوز فيم يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لان موجب الرهن استحقاق المبيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتثاق (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بمصحح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضوعا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشترط جوازه وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض واذا نال الرهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كافي المنع (خلافا لابن يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا بالاستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض * فلي هذا التدفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا ينبغي انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لبقاء فالوجه الالقي بانقاس هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر * واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشغول جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عنه بشرط قبل وجوده وفيه الدين جائز لارهنه كافي شرح الاقناع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فنصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فنصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده * ومن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء والال البناء اسم للثابت فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كافي الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ويجوز ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه عميد يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تبعهما للعقد بخلاف البيع لان بيع التحويل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف الناح في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس تابع بوجه ما

وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اى لو قال رهنك هذا الدار او هذه القرية والطلق القول ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اى الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بضمه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقرنه ما يحصته والابطال كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ومنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار الرهونة وكذا متاعه في الوعاء الرهونة ومنع تسليم الدابة الرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذارهن الحمل دونها حيث يكون رهنها تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كاذارهن متاعاً في دار او وطاء دون الدار او الوعاء بخلاف ما اذارهن سر جاعلى دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهنها حتى يترعه منها ثم يسلمه اليه لانه من ثواب الدابة بمنزلة الثمرة للفخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز رهن الحر والمدر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بالامانات) كالوديعة والعارية والضاربة ومال الشركة لانها ليس بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسلمه الى المشتري فحذف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنها فلهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة « والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق « واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك بمقتضاها كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاحيان المضمونة بنفسها كالحر ولا يجوز بالاحيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالبيع ذهب بغير شيء لانه لا الاعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء « وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان البيع والرهن مال والفاقد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاق من قيمته ومن قيمة العين وبما اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابواليث « قيل الاحيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلاً كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالنصب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة بالنفس) اى لا يجوز رهن الكفيل شيئاً عند المكفول له يسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفي الخاتمة رجل تكفل من رجل عال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنًا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنًا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوف به الى سنة ضليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بماله رهنًا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال لطلب في الكفالة ان مات فلا زل لم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنًا لم يجر (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص في النفس

ومادونها) عندولى القصاص لئلا يتمتع عماوجب عليه الامر من ان استيفاء القصاص
 بالرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولابالشفعة)
 اى لا يجوز رهن البائع والمشتري عند الشفع لیسلم الدار بالشفعة لان استيفاء البيع من الرهن
 غير ممكن اذ لو هلك البيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة الناحية والغنية) لان
 الاجارة على ذلك بالطله شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة غير جائز اصلا (ولا)
 يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجاني او) العبد (المدين) لانه غير مضمون على المولى
 فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيئا فاذ لم يصح الرهن في هذه الصور فالرهن ان يأخذ
 الرهن من المرتين حتى لو هلك الرهن في يد المرتين قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم
 للبطل فيبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للسلم رهن الحجر ولا رهنها من مسلم او ذمي)
 لان المسلم لا يملك الا يفاها اذا كان رهنها ولا يملك الاستيفاء اذا كان رهنها وكذا الحال في الخنزير
 (ولا يضمن له) اى للسلم (مرتهنا) اى مرتين الحجر (ولو) وصلية (ذميا) اى اذا كان المرتين
 ذميا لم يضمنها كالا يضمنها بالقبض منه لانه ليس بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اى المسلم
 (لو ارتبها من ذمي) اذا كان الراهن ذميا والمرتين مسلم فهلك في يد المرتين بضمن المسلم
 الحجر لذمي لانها مال متقوم في حقه فتصير الحجر مضمونة على المسلم لذمي باقل من قيمتها
 ومن الدين كما يضمنها بالقبض (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان
 رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلو
 هلك) هذا الرهن (في يد المرتين لزمه) اى المرتين (دفع ما وعد) الراهن اى ان رهن
 لقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتين قبل ان يقرضه الفاجب على المرتين
 تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة
 ولانه مقبوض من جهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده يعطى له حكمه كالمقبوض
 على سوم الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اى الرهن (اواقل) منها اذا كان
 الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان
 يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتين الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستويا شيئا فيكون
 بياه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما
 قاله ابو المكارم لكن لا نسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين
 اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر = وروى عن ابي يوسف اذا قاتل غيره
 اقترضني وسخذ هذا الرهن ولم يسلم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن ضل به قيمة
 الرهن في الدين الموعود بالقيمة ما بلغت كالمقبوض على يوم الشراء = وفي البرازية والحاصل
 في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمي شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض
 ضمن الاقل من القيمة ومن السمي وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد = لكن
 قررناه فقلنا ان التوفير ان المقبوض على سوم الرهن اذ المرتين المقدار ليس بمضمون

في الأصح تبع (و) يصح الرهن (رأس مال السلم وعن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح
 عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه استبدال * ورد بأن الاستبدال اخذ بصورة ومعنى
 والاستبقاء في الرهن اخذ بمعنى فإن العين امانة والمضمون هو المالية كافي القهستاني (و بالسلم
 فيه) قبل الافتراق وبدونه زفر فيه روايتان * ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن
 بالاشياء المذكورة ببقاء بقوله (فان هلك) الرهن (في مجلس العقد) قبل الافتراق (فقد
 استوفى) اي صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
 المالية فيتم السلم والصرف (وان افترق) اي المتعاقدان (قبل النقد) اي قبل نقد رأس
 المال وعن الصرف (و) قبل (الهلاك) اي هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض
 حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصرفا بضائعه الا بالهلاك (والرهن بالسلم فيه رهن ببدله اذا
 فسخ) اي لو تقامض السلم والسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحضانا حتى يحبس
 به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والسلم فيه وجب
 بالسلم فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كالوكان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما
 رهن ففقدى الذي به الرهن او ابرأ منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه
 ارثن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس
 المال عند الفسخ فيكون محسوبا لانه ببدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كاذا
 ارثن بالمصوب فذلك المصوب صار رهنا بجمته (وهلاكه) اي هلاك الرهن (بعد الفسخ
 هلاك بالاصل) اي هلك الرهن بعد انفاسخ هلك الرهن بالسلم فيه لانه رهنه به وان كان
 محسوبا بغيره وهو رأس المال كن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع له ان
 يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن ببدله ولو هلك المهر هلك الرهن بالثمن (ويصح) الرهن (بالايمان
 المضمونة بنفسها) اي بالمثل او القيمة كالمصوب والمهر وبطل الخلع وبطل الصلح من دم
 عبد فان هذه الاشياء يجب تسليمها عند قيامها اذ لا يجوز البطل عند وجود الاصل
 وعند هلاكها يجب الايمان مثلها ان كان لها مثل وبقيتها ان لم يكن لها مثل * فاذا هلك الرهن
 عند قيام العين في يد الراهن يقال له * سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين
 ومن قيمة الرهن * لان الرهن مضمون عندنا * واذا هلك العين قبل هلاك الرهن بصير
 الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن بهلك بالاقول من القيمة ومن
 قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ببطل الصلح عن انكار وان) وصلى (اقر المدهي عليه
 الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدهي عليه
 فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاهما رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند
 المرتهن ثم صادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر
 وعن ابي يوسف خلافه اي ليس عليه ان يرد شيئا (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز)
 لانه يملك ابداه * وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك بهلك مضمونا والوديعة

امانة ولو كان الولد كبير الامحوز للاب ان يرهن ماله بدين دلى نفسه الا اذنه (وكذا الوصى)
 اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابن يوسف وزفر انهما يملكان ذلك وهو
 القياس لان الرهن اى امانه حكمها فلا يملكان كالايضاء حقيقة * وجده الاستحسان ان فى حقيقة
 الايضاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع
 بقاء ملكه فيه (فان هلك) العبد الرهن (نزمهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقطه) اى
 بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن
 اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمر تاشى ان قيمة الرهن اذا
 كانت اكثر من الدين بضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان يتفجع بمال الصبي
 بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة
 وكذا الوصلط المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولورهنه) اى متاع الصغير
 (الاب من نفسه او من ابن آخر صغيره) اى الاب (او من عبده) اى الاب (تاجر لادين عليه
 صرح) لان الاب لو فور شقته نزل منزلة شخصين واقبت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد
 كما فى بيع مال الصغير من نفسه قولى طرق العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارهنه الوصى من
 نفسه او من هذين او رهنه من عبده من اليتيم عليه لم يحز لانه وكيل محض والواحد
 لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كالاتولى لهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة
 فى حفظ الحاقه بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة
 الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابنه اى اب الوصى وعبد الذى عليه دين
 لانه لا يلايقه عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متم فيه ولا نفعة فى الرهن
 لانه حكمه واخذ (وان استدان الوصى اليتيم كسونه او طعمه ورهنه بمتاعه) اى متاع
 اليتيم (صرح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع اىضا للمحق فيمحوز وكذلك لو ائجر
 اليتيم فارهنه او رهنه لان الاولى للوصى التجارية المأله ولا يجديدا من الارتهان والرهن
 لانه اىضا واستيقاض (وليس لطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين)
 لوقوعه لازمان جائيه ولو كان الاب رهنه فقضاء الاب يرجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه
 لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه بمير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه
 بماله فله ان يرجع عليه (ولورهنه شيا بغيره فظهر) العبد (حر او ثمن خل فظهر) الخلل
 (خبر او ثمن ذك فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو
 كاف لانه أكد من الدين الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكبل وموزون) لانه
 يحقق الاستيفاء منه فكان محللا رهنه (فان رهنه بغيره فلا كفا بمثلها من الدين ولا عبرة
 للجودة) لانهما مقاطعة الاختيار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده
 يصير مستوفيا باختيار الوزن دون القيمة (وعندهما هلا كفا بغيرتها ان خالفت وزنها فتضمن
 بخلاف الجنس ويصير رهنه ما كان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن فى اختيار الوزن اضرا

بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلا كما يمثلها من الدين هذا الامام وان كان فيه الحلق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنه مأكنه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتن والى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الرافض نالى التضمين بخلاف المجلس لانه ينقض القبض ويعمل مكانه ثم يتلوه في النهاية والتبيين تفصيل فليرا اجمعهم (ومن شرى شيئا على ان يعطى بالثمن رهنه بعيته او كفيلا بعيته صح استحسانا) لانه شرط ملائم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهي منهي عنها واذا كان الرهن او الكفيل ثانيا يفتو معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لا يبعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسد قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل ثانيا فمحضر في المجلس وقبل صرح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او عقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز (فان امتنع المشتري من اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يبرح) المشتري على اعطائه عندئذ لان مقدار الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات هو قال زفر يبرح عليه لان الرهن صار بالشرط حقان من حقوقه كالكفالة المشروطة في مقدار الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبائع) الخيار ان شاء (فرض البيع) ان ابي من اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد وما رضى الابنه فيخبر بفوائده (الا ان دفع) المشتري (الثمن حالا) فحينئذ لا يفسد حصول المقصود وهو الايمان في العقود (او دفع) قيمة الرهن رهنه لان الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئا وقال) المشتري (لبائعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيتك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابي يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامر من الرهن والايديع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك دينك او عاتك على لانه لما قاله بالدين فقد عين جهة الرهن * ولنا انه اى بما يفي عن معنى الرهن وهو المجلس الى ابقاء الثمن فالعبرة في العقود للمعانى الاربعى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا تنصر صرح بموجب البيع كأنه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري ولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان البيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنه بانها ختى ثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه هبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمو نا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك البيع حتى اعطيتك الثمن قبل القبض فهلك انقض البيع كافي التبين (ولو رهن عبد بن فالف فليس له اخذ احد مما يقضاه حصته) اى حصصه احدهما من الالف (كالبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تفصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الابقاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في اية الاصل * وفي الزيارات له ان يقبضه اذا

ادى مسمى له وجه الاول ان العقد مقدر لا يفرق بتفريق التسمية كافي البيع ووجه الثاني
انه لا حاجة الى الاتحاد لان احدا العقدان لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل
الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع (ولو رهن) رجلا (عنا عند رجلين) يدين لكل واحد
منهما عليه سواء كانا شر بكيين في الدين او لم يكونا شر بكيين فيه (صح) الرهن (وكلاهما) اى كل العين
(رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة
ولا شوبع في الرهن وموجبه صيرورته بحسبما بالدين وهذا الحسب مما لا يقبل الوصف بالتجزى
فصار محسوبا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم
عليهما فيثبت الشبوع ضرورة (والمضون على كل) واحد منهما على (حصه) دونه لان كل
واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء
ما يقبل التجزى (فان ثانيا) اى المرتبتي (في حفظها) اى العين المرهونة (فكل) واحد منهما
(في نوبته كالمعدل) الذى وضع عند الرهن (في حق الآخر) وفيه اشارة الى ان المرتبان كل
واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كافي العناية هو في التدين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر
وان كان يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كدالى الآخر
وجب ان يضمن الباقي عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد
المرتبتين دون الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن في بدكل
واحد منهما من غير تفرق على ما ذكرنا (ولو رهن اثنان من واحد صح) اى الواحد (ان
يسمى) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شوبع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض
(هذا الشيء) مفعول رهن منه وقبضه اى الشيء (وبرهنا عليه) اى على ما ادعى (بطل
براهنهما) صورتها رجل في يده عداداه رجلان يقول كل واحد منهما الذى اليد قدره ننتفى
بهذا هذا بالقدر هو وقبضته منك واقام البيضة على مداهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل
واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهن لهذا وكله لذلك في حالة واحدة
ولا احدهما بكنه لهدم اولوية حجه على جده الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف
لافضاء الى الشوبع فتعذر العمل لهما وتبين التبار ولا يمكن ان يقدر كانهما مرتبانه معا
استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلامهما
اثبت بيئته حسبا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى
شرطه في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا خذ
به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانته لان الباطل لا حكم له هذا اذ لم يؤرخا فان
ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى * وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب
اليد الحق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لو مات الراهن فاقام كل واحد
منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل) واحد منهما (نصفه) بذل

من الرهن (رهنًا بصفة) أي بحق كل منهما استحقاقا وهو قول الطرفين لأن حكم الرهن هو الحبس في الحياة وليس لشيوخ وجدها بخلاف المات إذ بعدهما ليس لها الحكم إلا الاستبقاء بأن يبعده الدين شاع أولم يشع وعندنا يوسف بطل هذا قياسا لأن القضاء بالنصف غير جائز في الحياة لشيوخ وكذا في المات له وفي الشيوخ أخذ عامة المدينون ليكون رهنًا عنده لم يكن رهنًا دفع ثوبين فقال خذ ابنيما شئت رهنًا بكذا فآخذهم لم يكن واحد منهما رهنًا قبل أن يختار أحدهما

باب الرهن بوضع على يده

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الرهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى ثانيهما وهو العدل لما أن حكم النائب اديان فهو حكم الأصل ثم إن المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعبرين قيدا آخر حيث قال ورضيا ببعده الرهن عند حلول الأجل بناء عن ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والافترضهما ببعده الرهن عند حلول الأجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لأنه مأثور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صحيح) وضمهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندما قال زفر لا يصح لأن العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فيتعذر القبض وبه قال ابن أبي ليلى قلنا بعه بالمرتهن فيصح والمضمون هو المالية فيزول منزلة شخصين (وليس لأحدهما) أي الراهن والمرتهن (أخذه) أي أخذ الرهن (منه) أي من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستبقاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدهه) إلى أحد هما) لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع إذا دفع إلى الاجنبي يضمن ولأنه لو دفع إلى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع إلى الرهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) أي الرهن (في يده) أي في يد العدل (على المرتهن) لأن يده في حق المالية بالمرتهن والمالية هي المضمونة (فإن وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما) أي غير العدل والمرتهن (ببعده) أي ببيع الرهن (عند حلول الدين صحيح) التوكيل لأن الرهن ملكه فله أن يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا ولو وكل ببعده صغيرا لا يقبل فبإذنه بعد بلوغه لم يصح عند الإمام لأن امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الأمر فلا يقلب جائزا وقالا يصح تقديره عليه وقت الامتنال (فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالرهن) أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الإسلام المصحيح أنه لم ينزل كافي الدخيرة لكن الصحيح انزل كما في النخبة (ولا ينزل) أيضا (بموت الراهن ولا بموت المرتهن) لأن الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم أصله كافي الهداية لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن المرهن فإن القروم إنما يفتق بالقبض إلا أن يقال

لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله ايضا تدبر (وله)
 اى لو كيل (بيعه) اى بيع الرهن بمديع الراهن (بقية ورثته) اى ورثة الراهن كما كان
 له حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) لو وكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم
 وارثه ولا وصية مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره
 كما في الهداية * وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن لو كيل بالبيع اجزت تلك ما
 صنعت فيه من شئ * وصرح بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف ان وصى الوكيل ملك بعه للزوم
 الوكالة كالضارب اذا مات والمال مريض ملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى
 العدل (بالبيع مطلقا ملك بعه بالتقيد والتسوية فلو نهى) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله
 مطلقا (من بعه تسوية لا بغير نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا يستل بالعدل الحكمى
 كوت الموكل وارثه وحقوقيه بخلافه لان الرهن لا يطل بموته ولو بطل انما كان
 يطل لحق الورثة وحق المرتين مقدم عليه كاتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة
 حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل ونعامة في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا
 المرتين الرهن بلا رضى الآخر) لتعاقى حق كل منهما بالرهن كما يناد (فان حل الاجل
 والراهن) او وارثه بعد موته (غائب) وادى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالاتفاق (لو كيل
 على بعه) اى الرهن بان يحبس القاضى ايا ما فان لم يجد المجلس ايا ما فاقضى بيع عليه * وهذا
 على اصلهما ظاهر * واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع نصت لان بيع
 الرهن صار حقا للمرتين ابقاء لحقه بخلاف سائر اموال المدين * وقيل لا يبيع كالا يبيع مال
 المدين عنده * وفيه اشاراته لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في التمهيدانى *
 ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالا اجبار * وفيه ايهام انه لا يجوز البيع
 قبل حلول الاجل * وفي الخاتمة لو سلب العدل على البيع مطلقة ولم يقل عند حلول الدين فله
 ان يبيعه قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) اى على الخصومة (عندفية موكلة)
 اى اذا واكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وادى الوكيل ان يخصمه
 فانه يجبر على الخصومة لان المدعى على سبيل المدعى عليه اعتادا على ان وكيله يخصمه فلا يمكن
 لو كيل ان يمنع كافي الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى * لكن اطلاق المتن
 بخالفه تدبر * وفي البر جندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالاخلاف في اجبار
 الوكيل ببيع الرهن * وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله
 بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على
 بعه (لو شرطت) الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر
 الرواية لا يجبر الوكيل عن البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر سواء
 شرط او لم يشترط وبؤده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اى لـ رهن (العدل
 فمعه) اى بمن الرهن قائم (مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم

يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) أي هلاك الثمن لو توى على المشتري
(كهلاكه) أي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر إلى قيمة الرهن بل إلى قيمة الثمن
خص العدل بالذكرو والظاهر أنه إذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم أيضا كذلك كما في
البرجندي (فإن أوفاه) أي أثنى بعد بيع العدل الرهن (المرتهن فاستحق الرهن وكان
هالكا) في يد المشتري (فالمستحق أن يضمن الراهن) قيمة الرهن إن شاء لأنه ناصب في حقه
بالأخذ (ويصح البيع والقبض) أي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لأن الراهن يملكه باداء
الضمان مستندا الوقت انصب فتيين أنه امره ببيع نفسه (أو) ضمن المستحق (العدل)
معلوف على قوله الراهن لأنه متعد في حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه
مخير (إن شاء ضمن الراهن) لأنه وكيل من جهته فامل له فيرجع عليه بالحققة من الهبة
(ويصحان) أي البيع وقبض المرتهن أيضا لأن العدل يملكه باداء الضمان فدينه أنه باع ملك
نفسه فلا يرجع الرهن على العدل بشيء بدية (أو) ضمن (المرتهن منه) الذي أداه إليه
لظهور أخذه الثمن من غير حق (وهو) أي الثمن (له) أي للعدل لأنه ملكه وإنما أداه إلى
المرتهن على ظن أن المبيع ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله أن يرجع
به عليه (وبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدية) لأن العدل إذا رجع بطل قبض
المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على رآه بدية ضرورة (وإن كان الرهن قائما) في يد المشتري
(أخذه) أي الرهن (المستحق) من مشتريه لأنه وجد عين ماله (ورجع المشتري على العدل
بثمنه) لكونه نافذا لحقوق المقر راجعة إليه (ثم) يرجع (هو) أي العدل (الراهن به)
أي ثمنه لأنه الذي أدخله في الهبة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) أي قبض
المرتهن الثمن لأن مقبوضه سلمه (أو) يرجع العدل (على المرتهن) بالثمن الذي أداه إليه إذا
باتخاذ العقد يطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن
بدية) لأنه إذا رجع عليه وانتقض قبضه فادحق في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
هذا على اشتراط التوكيل «أما إن لم يشترط في الرهن لإخار العدل ومن هذا قال (وإن لم
يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لأهل المرتهن سواء (قبض
المرتحن منه أو لم يقبض) كما إذا باع العدل بأمر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه
ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وإن هلك الرهن عند المرتحن ثم
استحق فالمستحق أن يضمن الراهن قيمته) إن شاء لأنه متعد في حقه بالتسليم (ويصير المرتحن
مستوفيا) بدية لأن الراهن يملكه باداء الضمان فصح الانفاء (و) إن شاء (أن يضمن المرتحن
لأنه متعد في حقه أيضا بالقبض (ورجع المرتحن بها) أي بالقيمة التي ضمنها لأنه مفرو من
جهة الراهن (و) يرجع (بدية على الراهن) لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان
قبل لما كان قرار الضمان على الراهن والمالك في المضمون ثبت لن عليه قرار الضمان
فتبين أنه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتحن على الراهن بسبب أنه
مفرو من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين أنه ملك غيره

﴿ باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه ﴾

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يترتب عليه اذا ما راض به بعد وجوده (يع الرهن الرهن موقوف على اجارة المرتن اوقضاه دينه) وعن ابي يوسف انه نافذ كالاتفاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الرهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الرهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهداء في المحل وقد زال المانع من النفاذ (فان اجاز صادر منه رهنه كانه) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجزة المرتن ينقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنه اذا كان الرهن شرط ان يباع بدنه اما اذا لم يكن شرط فلا ولا الصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الرهن وهو في يد المرتن اما اذا دفعه الى الرهن فليلب الرهن فلا يكون الثمن رهنه والاصح انه يبقى رهنه لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كافي العمادية (وان لم يميز) المرتن البيع (وقمح لا ينفع في الاصح) اثبت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحس لا يبطل بانفاذ هذا المقديقي موقوفة وينفسخ في رواية ابن سميحة كعقد الفضولي حتى لو استغفك الرهن فلا سبيل للشترى عليه واذا كان موقوفة (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان الميز على شرف الزوال (اورفع) المشتري الامر (الى القاضي ليقضه) اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابقى العبد المشتري قبل القبض فانه يقضي المشتري لسا ذكرنا كذلك هنا ولوبايع الرهن من رجل ثم باعه بغيره قبل ان يميز المرتن فالتاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتن البيع الثاني جاز الثاني ولوبايع الرهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتن هذه العقود جاز البيع الاول * والفرق هو ان المرتن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تبينه لتعلق فائده به اما لاحقه في هذه العقود دلالة لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مال الدين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفاذ البيع الاول فوضع الفرق كافي الهداية (وضح عتق الرهن) موعرا كان او موعرا (الرهن) اي العبد الرهن بلا اذن المرتن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندئذ لا تصرف صدر عن الاهداء ووقع في المحل فخر جوامن الرهنية لبطان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا يقضيه له العجز عن التسليم والبيع مقترن الى القدرة على التسليم بخلاف الاتفاق ولهذا ينفذ اتفاق الا ببق دون بيعه (فان كان

الراهن (موسراطولب بدينه ان) كان (حالا) لانه لوطولب اداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تأخذ منه (واخذت قيمة الرهن) اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (فجعلت) اى القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكيل رهنا واذا حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كافي الهداية (وان كان) الراهن (معترا سعى) العبد (المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فياخذ من المتفع بالعق وهو العبد بقدر ما ليه اذ ليس عليه ان يسعى فيم زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بماسى (على سيده) ادايسر لانه قضاء بلزام الشرع ومن فضى دين غيره وهو مضطرب فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتناق احدا الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكليفه عندهما وقال الشافعي انه ينفذ ان كان موسرا الامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان مصرا (و) سعى (المدير وام الولد) في التدبير والاستيلاء (في كل الدين بلارجوع) لان كسب المدير والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلارجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كأخافه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الراهن (اجنبي) اى غير الراهن (صنمه) اى المثلث (المرتهن قيمته) اى الراهن يوم هلك (وكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الراهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خسمائة ويوم الارتهاان الفاخرم خسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خسمائة لان المعترف في ضمان الراهن يوم قبضه كاملا به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال المير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى في المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خسمائة فو كانت قيمته يوم القبض الفاقب بالاستهلاك خسمائة وسقط من الدين بالاستهلاك خسمائة لان ما تنقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كافي الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا يعتبر فكيف يسقط من الدين خسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما تنقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كافي الدينين * لكن الاشكال يصح بل يقول

صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضون بالقبض السابق لا بتراجع السعر
اذلاش ان القبض السابق مضون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك بتقرر الضمان ولما كان
المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفاتم انقصت منها خمسة مائة بتراجع
السعر سقط عن الدين لاجلته مقدار عام الالف خمسة مائة منه بالتألف ووجهه ان قبضه
السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتما ولاتأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر
اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيره تدبر (ولو امار المرتهن الرهن) اى ضل به مثل
ما يفصل بالعارية والاقل العارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنع تفصيل فليراجع
(من رآه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه
فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه
(وبرجوعه) اى رجوع الرهن الى المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه
لمود القبض الموجب للضمان (وله) اى للمرتهن (الرجوع) من الاجارة (مضى شاء) لان
عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اماره احدهما) اى امار المرتهن
او الرهن (بأذن الآخر من اجني خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان كان
باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اى في يد المستعير (هلك ضمانا) لارتفاع القبض
الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الرهن والمرتهن (ان يرد) من المستعير (رهنه)
كاكان لانه لم يفرج عن الرهن بالاجارة ولان لكل واحد حق محترما في الرهن وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من الاجني اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يفرج عن الرهن
فلا يعود الا بقصد مبتدأ كافي الهداية (فان مات الرهن قبل رده) اى قبل رد المستعير الرهن
الى المرتهن (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من صار القرماء) لان حكم الرهن باق فيه
اذا العارية ليست بلازمة وكونه غير مضون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون
مرهون وليس بمضون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه
(ولو استعار المرتهن الرهن من رآه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط
ضمانه عنه) اى من المرتهن لثبوت العارية بالاستعمال وهى محالفة بدل الرهن فانتفى الضمان
(وان هلك الرهن قبل استعماله) اى المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اى بعد
استعماله (فلا يسقط) ضمانه من المرتهن اما الاول فليقاء عقد الرهن واليد والضمان واما
الثاني فلان يد العارية ترتفع بالتفرغ فيبقى على اصل الرهن (وصح استعاره شيء لرهن)
ذلك الشيء لانه متبرع بآيات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بآيات ملك العين واليد وهو قضاء الدين
بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للرهن كما يفصل في حق البائع زوالا
لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعبر ولم يقيد به شيء (رهنه) اى المستعير
(بما شاء) من قليل او كثير (هنا من شاء) عملاً للاطلاق (وان قيد) المعبر ما اماره للرهن
(بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيده) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو

عن افادة شيء من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدة فقال (فان خالف) ما قبله به المير
فهلك كان ضامنا (فان شاء المير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اى بين المستعير
والراهن (وبين مرتهته) لان كل واحد منهما متعدد في حقه فصار الراهن كالفاسب
والمرتهن كفاصب الفاسب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه
على المستعير) لما في الاستحقاق وان خالف الى غير ما بينه اكثر من قيمته فله ان يأخذ من ذلك
بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتثائه بعد ما عينه المير (وهلك
عند مرتهته صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا
(قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب رهنه بباقيه) اى بباقي الدين اذا
لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا
دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر
قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون
معتادا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصر
قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلى (كان قد استعمله من قبل)
بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه ما بين خالف ثم ما دالى الوفاق فلا يضمن خلافا
للسانعي (ولو اراد المير انكسك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس
للمرتهن ان يمنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن
في استعماله ملكه (ويرجع) المير (ما ادى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه
سعى في اخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في بدى قبل الرهن او بعد الفكك وادعى
المير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الاضفاء بدو الهلاك في هاتين
الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالاكتسك فلا يقبل
قوله في ذلك بحجة كالفاسب يدعى رد المصوب فلنا الرهن وان كان اثبات بدى الاستيفاء ولكن
حقيقة الاضفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في بدى المرتهن فقد انكر الاضفاء حقيقة والضمان بنشأته
وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمير) اى فالقول للمير لان
الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن
على الرهن مضمونة) لانه يتعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمالك يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث
وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا
جناية المرتهن) عليه مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن
ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية
اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل
صار مضمونا عليه بالاستهلاك (وجناية الراهن عليهما) اى على الراهن والمرتهن اذا كانت

موجبة للمل بان كانت خطأ في النفس او في ادونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كافي اكثر المتبررات فلي هذا لوقيدته لكان اولى تدبر (وعلى ما لم يهاجر) اي باطل
عند الامام (خلافا لهما في المرتين) فان عندهما جناية الرهن على المرتين معتبرة * وهو
مذهب النخبة الثلاثة اما الواقفة فلا تأخذ جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما
يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافة فلها ان الجناية
حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة هو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الرهن
والمرتني ابطلا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتين وان قال المرتني لا اطلب الجناية فهو رهن على
حاله وله ان هذا الجناية لو اعتبرناه المرتني كان على المرتني التطهير من الجناية لانها حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخلص عليه وجنائه على مال المرتني
لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بما العبد مع
ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين ضمن الامام انه يعتبر بقدر الامانة
لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد الدبعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم
الرهن وهو الحليس فيه ثابت فصار كالمضنون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الرهن
او على ابن المرتني لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كافي الهداية (ولو
رهن عبيدا سوى القاب بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انقص سعره (قتله) اي العبد
(رجل) خطأ (وعمر مائة وحل الاجل قبض المرتني المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه
وهو تسعمائة (ولا يرجع على راعه بشئ) لان القصاص من حيث السعر لا يوجب السقوط
عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين
فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين في انتقاصها لافي انتقاص المالية من جهة السعر ولا كان
الدين باقيا وبدا الرهن بالاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لغير لان المالية
انقصت فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتني الرهن وهو العبد الذي يساوي القبا
وكان رهننا بالف (بالمائة بامر راعه) قبض المائة قضاء لحقه و(رجع) المرتني بعد قبض
المائة (عليه) اي على الرهن (بالبقي) اي باقى الدين وهو تسعمائة وفي الكافي واما الفصل
الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة انصره تراجع الى
مائة نظرا لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينقص فصح
البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال بيع بما شئت واذا صح البيع صار المرتني وكيل
الراهن بما باعه باذنه وصار كأن الراهن استردده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن
وبقي الدين لا يقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي يساوي الفا
قبل تزول السعر الى مائة او بعد التزول (عبد) هو (يعدل مائة دفع) بصيغة المجهول
(به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله (اذكراه الرهن بكل الدين) وهو
الالف عند الشيعين لان النضر لم يظهر في نفس العبد اذا العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه

دم ولحم فكأنه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائماً وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند محمد) هو الخيار (ان شاء دفعه) أي العبد المدفوع (الى الرهن) بدنه ولا شيء عليه غيره (وان شاء افككه بالدين) لانه نفر في ضمان الرهن فوجب التخيير وقال زفر يصير الثاني رهناً بمائة لان بد الرهن بد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلاً بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداء الرهن) لان ضمان الجناية على الرهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولي القتل اذا لدغ لئلا وهو ليس بمالك (ولا يرجع) الرهن على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بكناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا ينفذ (قائماً) أي امتنع الرهن من الفداء (دفعه الراهن) الى ولي الجناية (اوفداه) أي ويقال للراهن افضل واحداً من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدي عنه (وسقط الدين) تماماً بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساوياً وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كافي اكثر المتبررات * فعلى هذا لو قيده كإفدائه لكان أولى تدبره وفي بعض المتبررات اذا ولدت المهرونة ولد اذقتل انساناً خطأ او استهلك مال انسان فلا ضمان على الرهن بل يضابط الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على الرهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالمهلك في الابتداء فان فدى فورهن مغامد على حالهما ولو استهلك العبد المهرون ما لا يستغرق رقبته فان أدى الرهن الدين الذي لازم العبد فدينه على حاله كافي الفداء وان ابي قيل للراهن به في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان أدى بطل دين الرهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد بيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالهما وفي البيع لو رهن حيواناً من غير بني آدم خفي البعض على البعض كان هدر او يصير كأنه هلك بأفة مساوية ولو رهن عبد بن كل واحد منهما يساوى الف بالعين فقتل احدهما الاخر اوجني احدهما على الآخر فيمادون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين الجني عنه بقدره ولو كانا جميعاً رهناً بالقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء وبقى القاتل رهناً بسبع مائة وخمسين * ولو رهن عبداً ودابة بجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبده آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضى له وصياً وامره) أي الوصي (بذلك) أي بالبيع لان القاضى نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لا تقسمهم وقد تعين النظر في نصب الوصي يؤدي ماحيله لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فله الوصي بعض التركة عند غريم له من غير ما لم يجر ولا آخرين ان ردوه ولو لم يكن للغير غريم آخر جاز الرهن

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في او آخر الكتب (رهن) رجل

(عصيرا) أي عصير عنب هند رجل (قيمة عشرة) دراهم (بشرة) دراهم (قنصر) دراهم
 العصير أي صار خرا (ثم نخلل) أي صار خلا (وهو) أي والحال أنه (يساويها) أي
 عشرة دراهم (فهو) أي العصير المذكور الذي صار خلا بعد أن صار خرا (رهن
 بها) أي بشرة دراهم لأن عقد الرهن لم يطل بالجر لأن ما صلح بمحلا البيع صلح بمحلا الرهن
 لأن المحلة إنما تكون بالمالية فيها والجر لا يصلح محلا ابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع
 عصيرا قنصر في بد البائع بقي البيع إلا أنه يخرق في البيع كثير وصف المبيع كالو تيب فإذا
 صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فيسمل كأن لم يكن (وإن رهنه شاة قيمتها
 عشرة وعشرة فانت فديغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به) أي بدرهم لأن الرهن
 يتقرر بالهلاك فإذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبسة قبل
 القبض فديغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وإن قال بعض المشايخ
 يعود البيع هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وإن كانت قيمته يومئذ درهمين كان
 الجلد رهنا بدرهمين * وفي الزاوية اشترى خلا بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم رهن
 به شيئا ثم هلك الرهن فظهر أن النخل خرو الشاة مينة بملك مضمونا بخلاف ما إذا اشترى خرا
 أو خنزيرا أو مينة أو حرا ورهن بالخن شيئا وهلك عند المرتين لا يضمن لأنه باطل وإن
 انقضى الرهن عند المرتين قدرا أو وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقض بتراجع
 النسخ على ما عرفت * فلو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فافسدها السوس حتى صارت قيمته
 عشرة بقتك الرهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لأن كل ربع من الفرو
 مروهون ربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضا أربعة (ونما الرهن كوله
 ولينه وصوفه ونعمه والرهان) لأنه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في
 الرهن لأنها غير متولدة من الأصل فيأخذ الرهن في الحال (ويكون رهنه مع الأصل) لأنه
 تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى إلى الولد إلا ترى أن الرهن لا يملك إلا بالله بخلاف
 ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجانية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه (فإن هلك النماء
 هلك بالشيء) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وإن بقي النماء وهلك الأصل بقتك)
 الرهن (بخصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك)
 لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكك إذا بقي إلى وقته وتبع
 بقابله شيء إذا صار مقصودا كولد المبيع (فما أصاب الأصل سقط) من الدين لأنه يقابله
 الأصل مقصودا (وما أصاب النماء أقتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها
 عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر
 والدين يضمن على قيمتهما اثنا عشر فيسقط من الدين ثلاثون وهو شبهة تسقط ويصيب ثلثه الولد
 وهو ثلاثة لأن قيمتهما اثلاث فيلزم الرهن أن يدفع الثلث ثم يأخذ الولد في التنوير ولو
 اذن الرهن للمرتين في كل زوائد الرهن فأكملها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين

وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتين قسم الدين على قيمة الزيادة التي
 اكملها المرتين وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتين
 من الراهن كاملا وفي الخاتمة رهن جارية فارضت صيدا للمرتين لم يسقط شيء من دينه
 بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتين من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة
 في الرهن) مثل ان رهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول
 رهنا بالعشرة (ولا تصح الزيادة في الدين) مثل ان يقول الراهن * اقرضني خمسة مائة
 اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بانف * (فلا يكون الرهن رهنا بها) اي بالزيادة
 عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيساق وهو يكون منافيا لمقدار الرهن ولان الزيادة
 في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين
 الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول
 ويبقى الدين الثاني بلا رهن (خلافا لابي يوسف) فان عنده فيجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت
 العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع
 والرهن كالثمن فيجوز بالزيادة فيهما كالمبيع * وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في
 الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع * ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح
 ان لا يكون رهنا الزيادة كما انه رهنا باصل الدين وامانفس زيادة الدين على الدين فيصححة
 لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل
 الفا بان يدفع مكانه عبدا يعدلها) اي الالف (فلا لو رهن) فأت قبل رد يصير مستوفيا
 لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتين الى راعته والمرتين امين في العبد
 الثاني حتى يصعله مكان الاول (رد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموما لان الاول
 دخل في ضمانه بالقبض ولدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بقض القبض مادام
 الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما
 فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه * ثم قيل بشرط تجديد القبض * وقيل
 لا بشرط كافي الهداية وغيرها * لكن في الخاتمة رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء
 الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض اه * يفهم من هذا انه اذا قبض
 الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد (ولو ابرأ
 المرتين الراهن عن الدين او وهبه) اي الدين (منه) اي من راهن (فهلك الرهن) في يد
 المرتين (هالك بلا شيء) استحسانا * وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع
 مضموما فيبقى الضمان مابقي القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
 استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
 بهلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض
 ولو بقي الدين * وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض * فاما اذا

أحدث المرهن بعد البراءة منه ثم تلف في يده ضمن قيمته لأن حق المنع لم يبق فصار ما منع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتفعت الرأفة هنا بالصدق وإبرأته أو وهبته أو أودعت والعبادة قبل الدخول أو اختلعت منه على صدقاتهم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كافي الإبراء (ولو قبض) المرهن (دينه أو بضه منه) أي من الراهن (أو عن غيره) كالمتطوع (أو شري به) أي بالدين (عينا) منه (أو صالح منه) أي من الدين (على شيء أو احتمال به) أي إحال الراهن مرتهنه بذينه (على آخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) أي إلى الراهن (هلك بالدين) لأن نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه إن الدين يقتضي بامتثالها لا بنفسها لكن الاستيفاء يعتذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيقضى إلى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الأول فانقضى الاستيفاء الثاني ثلاثا تكرر الاستيفاء (ورد ما قبض إلى من قبض منه) هذا في صورة إساءة الراهن أو المتطوع أو الشراء أو الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين إذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة الحيل ولذا يصو بالذمة الخيل إذا مات المحتال عليه مقلبا (وكذا) أي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضا (لأن تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لأن الرهن مضمون بالدين أو بيمينته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد ثبت الجهة لاحتمال أن تصدقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الإبراء لأن الإبراء يسقط الدين أصلا والاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيعتذر الاستيفاء للمؤمن عدم الفائدة وفي الكافي إذا تصادقا على أن الدين ينفق ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأن الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا * فاما إذا تصادقا على أن الدين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإن هناك يهلك أمانة لأن تصادقهما ينفي الدين من الأصل فضاء الرهن لا ينفق بدون الدين عود كشرح الإسلام الاستيعاب فيهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونه وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا إلا أنه نفذ بعض شرائط الجواز بتقدير الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا بتقدير الرهن أصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتعممه في المصحح فليطالع

كتاب الجنائيات

أورد الجنائيات عقيب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجنائيات لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنائيات لأن الوسائل تقدم على المقاصد كما في أكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لأنه مشروع والكتاب والسنة بخلاف الجنابة فإنها محظورة عما ليس للانسان فلهذا هو وأورد عليه أن هذا التعليل ليس بشيء لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات

انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها شروعة ثابتة بالكتاب السنة فلا وجه
لتأخيرها من هذه الحثية ويمكن الجواب عنه بان كلام من الرهن والجنانية من افعال المكلفين
ويجب في كل منهما ما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وخطر
الجنانية ويكتفي هذا التقدير في تقديمه عليها كالايحتمل في الجنانية في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء
من شر تسمية للفعل بالمصدر من جنى عليه جنانية ثم خص في العرف بما يخرج من الفصل سواء كان
في نفس او مال وفي عرف الفقهاء ما حرم فعله في نفس او طرف وهو الاول يسمى قتلًا وانواعه *
خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كاسياني تفصيله * والثاني يسمى
جنانية فيما دون النفس * وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرما كما قال تعالى * ولكم
في القصاص حيوته * والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل اننى للقتل بلا غفوة فصاحة
مبين في كتب البيان بما لا من بد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل امامه) * موجب
لضمان احتراز من نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمزني (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب
القاتل المكلف بما يحرم ضربه كاهو التبادر (بما يفرق الاجزاء من سلاح) اعد الحرب (او يحدد
من جبر او خشب او ليطه او حر قنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد
وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليه وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقم الدليل مقام
الدلولي * هذا عند الامام (وعندهما) وقالوا شافعي (بما يقتل غالباً) حتى لو ضربه بحجر
عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطه بكسر اللام قشر القصب * والاحراق بالنار من
القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما في الاقنان * وقال في الكفاية
الامرئ انها تعمل على الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في
الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يهل انتهى * وفي الخاتمة ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية * وفي الخلاصة رجل ضرب
رجلاً برفقته فان اصابته الحديد قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما
لا شك انه يجب القصاص * وكذا عند الامام في ظاهر الرواية * وفي رواية الطحاوي عنده
لا يجب * فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديد او حود او جرحاً اصدان يكون آلة بقصد
بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح ان المعبر عنده الجرح * وكذا استجابت الميزان من الحديد *
وقال رجل احب تور او رمى فيه انسانا واقامه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص
بمؤلة السلاح * وكذا اكل ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يهل النار كالسلاح في حكم
الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يهل اكله * * لكن قال في
البرازية ان النار تعمل في الحيوان على الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق
يؤكل * * وهذا موافق لما قدمناه من الكفاية ويحصل على ما اذا سالها الدم وبه يحصل
التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية (وموجبه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله
تعالى ومن يقتل * * ومنما استمد العجز اؤه جهنم * وفي الحديث * سباب المسلم فسق وقاله كفر * وقال

عليه السلام: «والذي أهدى الله على الله من قتل امرئ مسلم» وعليه انعقد الإجماع (والقصاص حينئذ) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعينا «خلافاً لشافعي فإنه قال لا يتعين القصاص بل الولي بخير بينه وبين أخذ الدية لقوله عليه السلام «من قتل قتل فهو بخير النظرين أمان يقتل وأمان يؤدى» ولنا قوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى» الآية» وقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» والمراد به القتل المحمد «ومأورد من الحديث ضلي تقدير لاصحته لا يجوز به الزيادة على النص لأنه نسخ» وإلى ذلك أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله «الحمد قد لا مال فيه» ولأن المال لا يصلح وجبا لعدم المماثلة بينهما وبين آدمي صورة ومعنى إذا آدمي خلق مكر ما لقوله تعالى «وقد كرمتنا بني آدم» ليستغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لأقامة مصالحه ومبتدلاً في حوائجهم فلا يصلح جباراً وقائماً مقامه إلا أن يصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان بأقل من الدية أو أكثر منها (إلا أن يعنى) على صيغة المجهول أي إلا أن يفرض الولي القصاص أو يصلحه على شيء من ماله كما مر أعلاه والعضو أفضل (ولا كفارة فيه) لأنه فيما كان دائراً بين الخطر والاباحة والقتل كبير محض لا يلقى أن تكون الكفارة سائرته لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام «خمس من الكبائر لا كفارة» فمن قتل النفس بعمد وعند الشافعي عليه الكفارة كافي الخطأ مرادة لحق الله في العبد (وما شبه عمد وهو ضربه) أي القاتل (قصداً بغير ما ذكر) في العمد بما لا يفرق الأجزاء كالشجر مطلقاً والحجر أيضاً كانا غير محددتين واليد واليد هذا عند الإمام خلافاً لغيره في التثليل العظيم على ما مر في القتل المحمد لأن شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل مثلها غالباً كالصا والحجر الصغير واليد (وموجه) أي شبه العمد (الائتم) قصد ما هو محرر شرعاً ولقوله تعالى «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها» فان قيل «إن الذي قام للمؤمن والذي والدليل خاص بالمؤمن» قلنا «إن وجهها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذي بدلته لتحقيق المساواة في العصية» لا يقال «إن الآية دليل للقوله على خلود مرتكب الكبيرة في النار» لأننا نقول «ذلك في المستحيل أو يراد بالخلود طول المكث أو يراد بها الوعيد الشديد تنبيهاً على عظم تلك الجناية» (والكفارة) على القاتل لأنه خطأ نظر إلى الآلة فدخل في قوله تعالى «ومن قتل مؤمناً خطأ» الآية (والدية المنطقة على العاقلة) الناصرة للقاتل «أما وجوبها لقوله عليه السلام «إلا أن قتل خطأ المحمد يقتل السوط والمصا والحجر فيه دية منطقة مائة من الإبل» الحديث «وأما كون الوجوب على العاقلة فلا لأنه خطأ من وجه فيكون معذوراً فيضيق التضييق لذلك ولا نحب بنفس القتل فيجب على العاقلة كافي الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وهو ما روى عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين» والروى عنه كما روى عن رسول الله عليه السلام لأنه لا يعرف بالروى (الافود) عطف على الدية أي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) أي شبهه أحمد (فيما دون النفس) من الأطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جيباً يعني إذا جرح عضو أو آلة جازحة وجب فيه القصاص إن كان مجارحاً فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان

في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لما روى عن
 انس بن مالك رضي الله عنه ان عدة الاربعة لمحت جارية فكسرت ثنيتها فقتلوا منهم العفوفا
 والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه السلام فامر بالقصاص فقال انس ابن
 نضر اتمكسرت ثنية عدة الاربعة والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه السلام
 «انك كتاب الله القصاص» فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام «ان من
 عباد الله من لو اقم على الله لاره هو وجه دلالته على ما نحن ان القطعة لو اتت على النفس
 لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبه بحكمه عليه السلام انه ما كان في النفس
 شبه عدو معد فمادونها ولا تصور ان يكون فيه شبه عدو كافي للثيبين (واما خطأ) عطف على
 قوله اما معد او شبهه معد (وهو) اي الخطأ قسمان اما خطأ (في القصد) بان يرمى شخصاً صيداً
 فاذا هو آدمي (و) يرمى بظنه (حرياً فاذا هو آدمي معصوم) الدم وانما يسمى خطأ في القصد اي
 في الظن حيث ظن الا آدمي صيداً والمسلم حرياً واما الخطأ في الفعل فقد ينه بقوله (و) في الفعل
 بان يرمى عرضاً فيصيب آدمياً فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف الفعل
 في بخلاف ما لو تعد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعاً منه آخر فمات حيث يجب
 القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيا يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف اذا اراد
 رجل فاصاب عنق غيره واباته فهو خطأ كافي العنايه اما لو اراد ان يضرب يدرج بالسيف
 فخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عدو في المخال في البدن والخطأ فيكون في نفس الفعل
 وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فهو ان يقصد صيداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب
 غيره وان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر فهذا عمد وليس بخطأ واما الثاني
 فهو ان يرمى الى انسان على ظن انه حري او مرتد فاذا هو مسلم (واما ما جرى مجرى الخطأ
 كنائباً انقلب على آخر فقتله) حكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد التأم الى شيء
 حتى يصير مخطئاً المقصود ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما تنفذه كفعل الطفل فجعل كخطأ
 لانه معذور كالخطئ (وموجبهما) اي الخطأ مطلقاً وما جرى مجراه (الكفارة والدية على
 العاقلة) لقوله تعالى «فصر بركة مؤمنة وذية» لانه الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله
 عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة فصار اجاباً (واما قتل بسبب) اي بكونه سبباً لقتل
 (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر بئراً ويضع حجراً في غير ملكه بلاذن)
 من له الاذن وهو قيد للشاطئين (فذلك به انسان) نه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله
 في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعدياً فيه وما ينبغي ان يعلم العاقل انه متى
 اهلكت عليه بعد عمله بالخفر فانه لا يلزم على الخافر شيء (وموجبها) اي كل واحد من الخفر
 ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعدي به بالخفر ووضع الحجر
 لاجل كذا يشر القتل فيجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا
 الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فيجب على العاقلة بصفة اعند لافي الخطأ بل اولى

لعدم القتل منه إشارة * ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه وفي الجنبي وفيه ذنب الحفر والوضع
في غير ملكه دون ذنب القتل * قالوا اجعلوا لائم فيه * معناه لائم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع
(وكما) اي ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ وتوجب حرمان الارث الا هذه اي الا القتل
بسبب فاته لا يوجب حرمان الارث كالا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو مطلق الخطأ في الاحكام

باب ما وجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جلته العمد وهو قد وجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج
الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأيد) قوله
* على التأيد * صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا * واحتزبه عن المستأمن فان قتله
شبهه الا باحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأيد * وقوله (عدا) قيد
لقتل اي قتل عدوه منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع وهو احتزبه عن القتل الغير العمد
فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحربا) اكمال للمائة (و) يقتل (العبد) لقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس * وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى * الآية
وقوله عليه السلام العمد قوده * ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي مافي الدين
او الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحربا والعبد والعبد بالعمد لا ينافي ما عداه مع ان
اللام تعريف العهد لا تعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه
الآية وعند الشافعي لا يقتل الحربا والعبد لقوله تعالى الحربا والعبد والعبد والعبد خير بان جعل
اللام في قوله تعالى الحربا والعبد والعبد على العهد كما روي عن ابن عباس في سبب النزول
بحسب مادة الاستدلال بهار انا لان معنى استدلال الشافعي على جعل اللام للجنس وليس كذلك
(والمسلم الذي) لمهمات الكتاب والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما ذمي * وانما
اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما واثا ودمائهم كدماثا * خلافا لشافعي لقوله عليه السلام *
لا يقتل مؤمن بكافرا * ولانه لا مساواة بينهما وقت الجاية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة * ولنا
ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المعاصم
والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد عاروا الحربا لسياقه ولا نوعه في عهده
والعطف للزيادة كافي الهداية (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم
الدم على التأيد كالمسلم (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس * وفي
الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه * وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان
لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه
المسئلة منها وقد اقتصر مولى خسرو في مختصره على القياس اه (و) يقتل (الذكي)
بالانثى * وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى * والانثى بالانثى * قال مالك
والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى * لكن هذا مخالف لما كتبه الشافعي ومالك (و) يقتل
(العاقل بالجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ لا بعكسه ايضا (و)
يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالا عني والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف

بنافصها) أي ناقص الأطراف لمعومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصه) وإن علا لمدم
المسقط (لا) يقتل (الأصل شرعه) لقوله عليه السلام « لا تقادوا الذبوله » قالوا لا يتناول
الجد من قبل الأب والأم وإن علا والولد والجدة من طرف الأب والأم إن علت * وهو
باطل لا تجزئ على ملك في قوله « بقاد إذا ذبحه ذبحا » ولأنه سبب لحياته فمن المحال أن يستحق
له افتداء * ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجدته في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن *
والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كافي الهداية (بل يجب الدية في مال) الأب
(القاتل) لأنه قتل ابنه عدا والعاقلة لا تصلح للعمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي يجب
في الحال لأن التأجيل كاف في تخفيف في حق الخاطيء وهذا ما مد فلا يستحقه * ولنا إن المار ليس
بمائل لنفس فكان القياس أن لا يكون بدلا عنها إلا أن الشرع ورد به * وجلا فلا يعدل عنه
(ولا) يقتل (السيد عبده أو مديره أو مكاتبه) لأنه لو وجب القصاص لوجب له كالمقتله
غيره ولا يجوز أن يجنبه على نفسه قصاص (وعبد ولد) أي لا يقتل الوالد قتله عبدا ولد
لأن الولد لا يستوجب القصاص على الأب (وعبد بعضه) أي ولا يقتل المولى يقتل عبد
بعضه وبعضه الآخر لأن القصاص لا يجزئ فإذا سقط في البعض سقط في الكل (وإن
ورث قصاصا على أبيه) بأن قتل الأب أم ابنه أو قتل الأب أخا لأمه ثم ماتت أمه قبل أن
تقتل منه فإن إتمامه يرث القصاص الذي لها على أبيه (سقط) القصاص لحرمة الأبوة
(ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو) شريك (المخطئ أو) شريك (الصبي أو)
شريك (المجنون أو) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجد والأم وغيرهما
لما من الله إذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزئ (وإن قتل
عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الرهن والمرتهن) لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والرهن تولد بطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه *
وقيل ثبت القصاص لهما وإن اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا قلما القيمة يكون رهنها
مكانه (وإن قتل مكاتب عن وفاة) أي للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لأن
الصحابه اختلفوا في موته حرا ورقة فعلى الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشبهه من
له حق القصاص فانرفع (وإن لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالإجماع سواء كان مع السيد
وارث أو لا لأنه مات عبدا لا يرب لا تشايع الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا)
يقتص المولى (إن كان له ولاء ولا وارث له غير سيده) أي المكاتب عند الشيخين
لأن حق الاستيفاء للمولى يعمم لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي
إلى المنازعة لانعدام الحكم للمولى (خلافا لعمد) فإن عنده لا يقتص المولى لأنه لا يستوفى في الاشتباه
سبب الاستيفاء هو الولاء مان مات حرا أو المالك إن مات عبدا (ولا قصاص إلا بالسيف) سواء
قتله بأو غيره لقوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف * والمراد به السلاح * وقوله عليه
السلام « لا تمذبوا عباد الله » وقال الشافعي يضل بالقاتل مثل ما ضل إن كان فعلا مشروعا فإن مات

فيها والآن رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير مشروع كوطئ الصغيرة ولواط الصغيرة لو اخرج احدا من حق قتله اختلف الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يخذله مثل آتته من الخشب ويقبل به مثل ما فعل وفي الحجر يجمع المله حتى يموت (ولابي المعتوه ان يقتص من قطع يده اى المعتوه) وقائل قريه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عدا وقتل قريه كولد فولى المعتوه يعنى اياه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان بصلاح) اى لابي المعتوه ان بصلاح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فيجب دية كاملة (لان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لابي المعتوه ثبت لابي الصبي (والقاضي كالأب) عند عدم الأب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذى لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله فى الصحيح احتراز عاروى عن محمد ان القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لافى النفس ولا فيما دون النفس ولان بصلاح كذا في الخاتمة وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كالحقير كالميراث ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ونائبه ولاية مامة في الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يشثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاحتياط عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هذا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو يخص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف كالأب يملكه في النفس لان المقصود منه هو التشفى وحق الاستفسان يملكه لان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للنفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار واخوة صغار وكبار (فلكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كافي ولاية الانكاح بخلاف الكبار لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا) لان الحق مشترك بينهم فلا يرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحده في رواية (ولو غاب احد الكبار بظن) حضوره (اچاما) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بمحمد المار اقص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرم (وان) قتل (بظيره) اى بظهور المر (او عصاه)

(فلا يقتص لكونه غير جارح) (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبار امته للآفة وهو الحديد * وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح * وعلى هذا الضرب بسجعات الميزان كافي الهداية (وكذا الخلاف في كل مثل) ان كان مما لا يطبقه الانسان (وفق التفريق والخلق) يعني لا يقتص عندنا حنيفة خلافا لما هو موجود القتل بغير حق * وهو مذهب الشافعي * وله ان القصاص يتعلق بالعمل المحض وهو ان يقتل بالآفة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهر او باطن ولم يوجد القود ويستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتلاد لان * وكذا لا يقتص في القتل بتفريق ان كان الماء كثير بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر * خلافا لما هو قول الشافعي فعنده يغرق اما ان كان كثيرا لا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبهة الحمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ * وفي المنع وان سبغ ساعة فلا دية فيه وان القاء من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمدوا افضل الخلاف * ولو اجرعه سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على ما قلته * وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرّب من غير اكره فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم * ولو ادخله بينا فمات فيه جوا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما يجب الدية * ولو دقته حيا فمات (فادبه وان تكرّر) اي القتل بالقتل والتفريق والخلق (منه) اي من القاتل (قتل به) اي بالقتل المكرر (اجاما) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرّر منه ذلك فلا امام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط) وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب الحمد وهو القصاص * ولنا ما روى « لان قتل خطأ الحمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل » ولان هذه الآفة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اي عدا (فلم يزول ذافراش حتى مات اقتص من جراحة) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كافي الهداية (واذا اتى الصنفان من المسلمين واهل الحرب قتل مسلم مسلطا عليه حربا فاضليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احذوحي الخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة * وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب * ولما اختلفت سيوف المسلمين على عان ابن خزيمة قضى رسول الله بالدية قالوا انما يجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بكثير سوادهم قال عليه السلام « من كثر سواد قوم فهو منهم » (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسبغ) يعني من شبع نفسه وشبعه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث دية) لان فضل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرافا في الدنيا والآخرة فمعه بنفسه جنس آخر لكونه هدرافا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلي عليه عندنا يوسف ويصل فقط وفضل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاث اجناس وبوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلغ بثلث زيد ثلثها فعليه ثلث الدية

في ماله لانه عدو العاقلة لا تنقل فيه * يفهم من هذا الالام ان يكون القاتل عاقلا بالغا والا يلحق قتله بفعل الاسد والحية فيكون قتله هدرا كقتلهما وكذا فهم ان لا يقاتلوا في جانب الاسد والحية زيادة من وطن فرسه حيث يكون فضل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقة ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما من الثالث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا واجب قتله) قوله عليه السلام * من شهر على المسلمين سيفا اقتدا حل دمه اي ادبره ولا ن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء يقتله لانه باغ سقطت عصمته بشبه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره (ولا شيء في قتل من شهر على آخر صلاحا لئلا اوتهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليل في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او بالليل والمصر او غيره * هذا في السلاح * واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج مصر لافرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه القنوت حينئذ فكان له دفعه بالقتل * بخلاف ما اذا كان في مصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان تكون بالليل اما اذا كانت المصافي المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كاسبأني في المتن (ولا شيء) على من اي شخص (قتل) اي ذلك الشخص (من) اي شخصا آخر (سرق متاعه ليل او اخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) قوله عليه السلام * قاتل دون مالك * ولا يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء * وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كافي الهداية وغيرها * اما اذا تمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصباح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة القصاص منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه بقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين وانما حكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي * وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا * والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء يقتله * وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا غشاة تبعدها بقاء قبيل الاخراج فامل (ويجب القصاص على قاتل من شهر ضاهارا في مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه القنوت ويشرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فند الامام من العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (او شهر سيفا وضربه ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف عما المشهور عليه ضرب الشاهر قتله عصمة ثم الشاهر بالانصراف لا هدرا دمه كان باعتبار شهر وضربه فاذا انصرف عن ذات عادى ما كان عليه من العصمة فيقتل من قتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله

الآخر عدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جلا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابي يوسف لا يجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في النمل لانه قتله دفعا عن نفسه * ولان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحكمة فلا يقع بغيرها فلا تسقط العصمة لعدم الاختيار الصحيح * ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلها ولان الضمان بفضل الدابة واذا لم يسقط كان فضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية في الاذن والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يقع النمل (هو) اى القصاص فيما دون النفس (فما يمكن فيه) الضمير في فيه يرجع الى ما هو نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما يمكن ربايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا (اذا كان عدا فيقتصم بقطع اليد من المفصل) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رباية المماثلة كاسيائي (وان) وصليبة (كانت اكبر من يد المقتوم) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شعبة الرأس اذا استوجب رأس الشجوع وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ اعتبر في ذلك هو الشئ دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشئ فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت من الفصّل لانه لا يمكن رباية الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كاسيائي (و) كذا (في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعا عدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رباية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها) بضرب او غيره (وهي قائمة) اى والحال ان العين قائمة وقوله * بضرب او غيره اى بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة * قابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طبيباً * وفيه من الى انه لو ابيض بعض الناطرة او اصابها قرحة او سيل او شئ مما يقع بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ * قالوا وهذا اذا صار كما كان وما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء * وكذا البدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ايهما المجنى باليمين واليسرى بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى * فالخاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء لا بمثلها من القاطع ومن قطع يداظرها مسودا وبها جراحة لا يوجب نقصان دية البد يجب القصاص كافي النخ (لا) يقتص (ان قطعت العين) وذهب نورها اذ رباية المماثلة في القطع والانقصاف غير ممكن (فيصم على الوجه فطن رطب وتقابل العين بجمرة محمأة حتى يذهب ضوءها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شعبة تراعى فيها المماثلة كالوضحة) وهى ان يظهر العظم كاسيائي (ولا قصاص في اعظم سوى السن) لتعذر استيفاء مثل لانه يحتمل الزيادة والقصان وقوله عليه السلام لا قصاص في العظم

وقال عمرو بن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن * وهو المراد بالحديث * فان كان السن عظيما فلا استثناء متصل وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك ففهم من قال هو طرف مصب ابليس لانه يحدث ونحوه بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من المضارب (ان قطع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في العمر والكبر اولالان منفعه السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالبرد (ان كسر) الى ان يساوي بالحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى * والسن بالسن * قيل لا تقلع بالقطع بل تبرد الى ان تنهى الى اللحم ويسقط ما سواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبداء) في (طرفي جدين) في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يده من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (في جاشة برئت) والجاشة هي الطعنة التي بلغت الجوف وهو ما قاله برئت * لان ابره فيها نادر فانظر ان الثاني قضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة * بخلاف ما اذا لم ير اطفالها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فتنظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندما بحث بحرى فيها الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فسيؤخذ يقتضى لان موضع القلع معلوم فصار كالفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره * والشقة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة * بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه تعذر اعتبارها هو من ان يوصف ان قطع من الاصل يقتضى لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والدعى سواء) لتساوى بينهما في الارلاش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع سلاما او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتحير بين ان يعموز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا لكن اختلف مثليا لانسان فاقطع عن ايد الناس ولم يبق لالردى فانه يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه القصاص وتماه في المنع فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغروا كبر) بحيث (لا تستوهب الشجة ما بين قرنيه) اى ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المتجوج) فقوله لا تستوهب الخ قيد لكون رأس المتجوج اكبر الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المتجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لافيه من زيادة الشن فيحضر ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المتجوج اصغر فان الشن يزداد بازدياد الشجة فزيد بالاستيفاء على فله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشن ما يلحق المتجوج فلهذا قلنا بالخيار

فصل

لما كان سقوط القصاص والصالح عنه بعد تحقق الجنابة واحكامها عقد هذا الفصل لذلك

لنيز مسأله عاصي ياته من الجنائيات باتوا عها فقال (ويسقط القصاص بموت القتال)
لنفوات المحل (وبمقو الاولياء وبصلمهم على مال وان قل) المال * لانه حقهم فيعوز
تصرفهم فيه كيف شؤا (وبموجب) المال المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء
على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا
الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالمقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والتين ومشروعية
الصلىح نابتة بقوله تعالى « فن عنى له من اخيه شئ » وقال ابن عباس « نزلت هذه الآية في الصلىح *
وقوله عليه السلام « من قتل له قتيل فاهله بين خيرين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا » فالمراد
اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلىح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه
بجائز وهو العفو وبمقو وهو معنى الصلىح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا
يمحى فيه العفو فكذا التعويض مؤانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر
شرعا فيقوض الى رضاهما كالمخلع وبذل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل
خطأ فانه لا يجوز الصلىح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى « ودية مسئلة الى
اغله » فيكون اخذ اكثر منه ربا (ويسقط القصاص) (بصلىح بعضهم) اى الاولياء (او عفوهم)
اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلىح
لانه تصرف في خاص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق
الباقين فيه لانه لا يجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فمقا اولياء احدهما حيث يكون لا اولياء
الاخر قتله لان الوجود فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط
الاخر (ولن يبق) من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان
استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كافي الخطأ
فان الجز من القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خطأ ولا حصصة للعافي لاسقاط حقه
(وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عدو العاقلة لا تنحمل الحمد (ولو قتل
حرو عبد شخص فامر الحروسيد العبد رجلا بالصلىح عن دمه ما يلف فصالح فبى نصفان)
يعنى اذا قتل حرو عبد رجلا عدوا حتى وجب عليه مال الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان
يصالح عن دمه على الف فقتل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص
وهو عليه ما على السواء فيقسم بدله عليه ما على السواء ولان الف وجب بالمقد وهو مضاف
اليهما فينصف موجه وهو الف (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة
وترك القياس باجماع الصحابة « روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال
« لو اجتمع عليه اهل صنعاء فقتلهم » ولان زهوق الروح لا يجزى واشترك الجماعة فيما لا يجزى
بوجوب التكمال في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كالا كانه ليس منه غيره
كولاية الانكاح في باب النكاح « ثم اعلم انه لا بد في المنة من قيدان ببحر كل واحد جرحا مهلكا
لان زهوق الروح ينطبق بالمساواة كافي بجميع القدورى للشخص قاصم حتى اذا لم يجرح كل

واحد جرحا مهلكا لا يقتل * قال الزاهدى في المجتبي انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزوق الروح * فاما اذا كانوا نظارة او مقرين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم اهـ ويدل عليه قول الزيلعي في تمليل وجوب قتل الجميع بالفرذلان زهوق الروح لا ينجزي واشترك الجماعة فيما لا ينجزي وجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره اهـ (و) يقتل (الفرذلان) اكتفاء ان حضرا او لياؤهما اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا نجيب الدية عندنا خلافا لشافعي لانه يقتل بالاول ويوجب المال للباقيين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول القاتلين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يفرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقيين (وان حضرا واحدا) من الاولياء (قتله) اى لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) الاولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لقوات المحل فصار كوت العبد الجاني (ولا تقطع يدان يدوان امر اسكيا فقطع معا بل يضممان ديتها) يعنى لا تقطع يد رجلين يد رجل امرأ سكيننا واحدا على يد فقطعت وضمنانية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلائذ لان الانقطاع حصل باقتاد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا ينجزي وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكونه الطرف تاعالها اوزجرهما * وقيل عند الشافعي يقطع يداهما بالقرعة وعلى الاخر الدية بقتل او وضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين الاخر من جانب وامر احدى التقي السكينان لا يجب القصاص اشفاقا لان كل منهما قاطع لبعض (فان قطع رجل يمين رجلين) سواء قطعهما معا على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية بينهما) وهو نصف دية النفس فيقيم بينهما صفيين (ان حضرا معا) لان المائتة مربية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب ولقناش الارش ويقرع بينهما في القرآن والقصاص لمن خرجت قرعته ولا آخر الارش (وان حضرا احدهما) اى احدا المقتولين (وقطع) القاطع عند حضوره (فلاخر الدية) اى دية واحدة لان الحاضر ان يستوفى ثبوت حقه وتردد حق الثائب بين ان لا يطلب او يعفو مجازا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتم حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل الممدوق بقتله) عندنا لانه غير منهم فيه لانه مضرب بالعبد فيقتل قوله ولان العبد مرقى على اصل الحرية في حق الدم علا بالادمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به بخلاف الفراءز عندنا لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالافرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فقتل آخر) عمدا (فما ناقص للاول) لانه عمد (وعلى ما قلته الدية للثاني) لانه احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل متعدد بتعدد الاثر

فصل في

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخلف ما يرمي)

فيجب القطع والقتل في الممدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عددا
والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيدان الجمع بين الجراحات واجب
ما لم يكن تيمم الاول لان القتل في الاعيم بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفس بعض
الجرح الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية
في الممدين والخطائين ولاختلاف حكم الطفلين وتخلل البرء بينهما ايضا في الخائفين (والا) اي
وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عددا أو خطأ) بان كان القطع عددا والقتل خطأ او بالعكس
(اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر
الجمع لاختلاف الجنائين لكون احدهما عددا والاخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كانا
خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفي دية) واحدة اعني دية القتل لان دية القطع انما
تجب عند استحكام اثر القتل وهو ان يعلم عدم السراية (وفي الممدين) الذين لم يتخلل بينهما
برء (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط)
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما يمكن لتبائن الفملين وعدم تخلل البرء
فجمع بينهما * وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفملين لان الموجب القودود هو يستمد
المساواة في القتل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة
سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لا يرى
منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير لضارب ففي الاعتبار
للعشرة وكذلك كل جرح احدثه لم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعن محمد بن عيسى جرحه جرح الطيب ومن الادوية كما في الهداية (وان جرحه)
اي جرحه حكومت عدل (عند الامام بقاء الاثر * والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس
وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء عنده (ومن قطعت يده عددا قصفا) المقطوع (عن القطع
فان منه) اي من القطع (ضل قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو
غير القتل فلا سرى حين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه * هذا في القياس *
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) اي عفو
المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو عن القطع عفو عن موجهه
وهو احاد الارمين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن
القطع وما يحدث منه) اي من القطع (او) عفا (عن الجنابة) عددا (فهو عفو عن النفس
اجبا) لكون الجنابة جنسا مستمرا ولا سارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشيء عليه
(والحمد من كل المال واخطأ من ثلثه) اي ثلث المال يعني ان كان القطع عددا وعفا عنه
كان من كل المال لان موجهه قودود وليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصع
العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر

من ثلث المسال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من
 الثالث (والشئ كالمقطع) اي العفو من الشبهة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوع عن
 الشبهة مات منها يضمن شأجه ارشد عند الامام لان العفو مورث لشبهة فلا يضمن القتل
 وهدمها لا يجب شيء اذا عفو عن الشبهة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل
 ان سرى ولو عفا عن الشبهة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشبهة وما يحدث منها فهو
 عفو عن النفس ولو عفا عن الشبهة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشبهة عدا
 فهو عفو مجانا (وان قطعت امرأة يدرجل فزوجها على) موجب (بده ثم مات) المقطوع
 يده (فعلية مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان) قطعت (عدا وعلى ما قلتهان) قطعت (خطأ)
 هذا عند الامام لان العفو من البداء والقطع لا يكون عفو عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان
 القطع عدا كان تزويجا على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير
 السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قبل قد سبق ان القصاص لا يجري
 بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزويجها عليه اجيب ان الموجب الاصل للمهر
 هو القصاص لا طلاق قوله تعالى «والجروح قصاص» وانما سقط لتعذر ثم يجب عليها الدية لان
 التزويج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو
 فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عدا المعلقة لا تنحله فاذا وجبت له
 الدية ولها المهر تقاضا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده
 الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزويجها على ارض اليد واذا سرى الى النفس
 تبين انه لا ارش ليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزويجها على ما في يده ولا شيء
 فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على المعلقة قبل بغي ان
 تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على المعلقة بل على القاتل (وان
 تزويجها على اليد وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجناية ثم مات) من ذلك القطع
 (فعلية مهر المثل في المهر) لان هذا تزويج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهورا كما
 لو تزويجها على خير او خنزير (وبرفع عن المعلقة مقداره) اي مقدار مهر مثلها (في
 الخطأ) ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقي) من الدية (وصية لهم) اي المعلقة (فان
 خرج الباقي (من الثلث سقط والا) اي وان لم يخرج الباقي من الثلث (فقد يخرج منه)
 لانه تزويج على الدية وهي تصلح مهورا الا انه يعتبر بقدر المهر المثل من جميع المال لانه وان كان
 مريضاً مرض الموت لكن التزويج من الحوائج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر
 المثل لانه محبة فيكون وصية والدية تجب على المعلقة وقد صارت مهر فيسقط كلها عنهم ان
 كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عند ما في الصورة الاولى) اي فيما اذا تزويجها
 على اليد لان العفو عن اليد عفو ما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين اي في
 الخطأ والمهر (ومن قطعت يده مات بعدما اقص له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا

قطع من رجل فاقص له بان قطع يده ثم مات مقطوع الاول منه قيل للمقطوع الثاني قتل المقطوع
الثاني وهو القاتل الاول لقصاصا لانه حين ان الجلبية كانت تقاتل عبد وحق القصاص القوة
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص ومن ابره من
اليمين قطع حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد اراه عاورياه ونحن نقول انما اقدم
على القطع نظامه اي من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يدين به في القود فليكن
ميره منه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عدا قطع يده فانه ثم حفاض القتل عليه) اي قطع اليد
(دية اليد) عند الامام لانه استوفى حقه لانه حقه في القتل وهذا قطع وكان القصاص
ان يحب القصاص لانه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقص من
قطعه) نفسه لاحكام حاكم كما في الدرر (قصرى) القطع (الى نفسه فله) اي على
القصاص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لاقى القتل ولما سري كان قتلا لا قطعا
فصار عمله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كارجي الى الحر في زمانه
فليس منها اذا انفردت ولكن لم يحب القصاص لان داره بشبهة فاقطع الى الدية (خلافا
لما قلنا) اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاولى قلنا اعدامه على القطع دليل
على انه اراه من غيره واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية
اذا احرز من السراية خارج من وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما في من سد باب القصاص
كالانعام والقاضي اذا قطع يد السارق قسرى الى النفس ومات وكالزناغ والقصاص والخطام
والخطان وكانوا قطع يدي قطعها ومات وفي المصح وثمان الصبي اذا مات من ضربت اليد
بالو عليه فادبها عليها اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبي او عبدا بغير اذن
لجدة ومولا وان كان الضرب بالثمن لاضمان وكذا بضرب زوج امرأته بغير اذن جدها
نحوه

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله
لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردنا بعد ذكر حكم القتل لان ما يعين
في القتل كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء (القود ثبت للوارث) بطريق الخلافة
(لا يشاء لا بطريق الارث) عند الامام لانه ثبت بعد الموت واليها نفس الخلافة
بذلك ثبت في الخلافة الى خارجة كالل مملوك ولد له نكاحا او تطلق ذرية وانقطع هذا الماه
نفس الماه وطريق ثبوت الخلافة وعند جما بطريق الارث والقود فيهما لان الولد من الماه
(عن طريق الموروث) ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك بل ان الخلافة
منها ما ذكره جدير السراية ان يقوم شخص مقام غيره في اقامته فله في القتل اعني
القاتل على القاتل مثل لصدي عليه لكمة طاجر من اقامته فالورثة قاموا مقامه من
نحوه فان يكون للمقتول ملكة ثم اتفق منه الى الورثة (لا يكون احد من) اي لصدي الورثة
من حقه من القود (اي في اثبات قتل القصاص بغير وكالة منهم كما في اقيم القصاص لقيم
لصديهم (بخلاف المال) لانها ليست اهل لان مالها مال ولذا لو نصب شيعة في قتل غيره جدير
بغير مؤنة عليهم عند جما فثبت بطريق الوثاقة (فالواثم اهل ان يكونوا في قتل غيره عند جما

والاكتفاء فانما ينشأ من اعادة التوبة (هذه هي العاقبة) التي يمكن ان يكون الاستيفاء بغير
الامام وتغافلها فانما ينشأ من ان يتسوق القصاص قبل غزو الغائب بل اذا اقام المقاتل
البيعة فليس القاتل لانه صار قاتلا بالقتل والنهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما الا ان ياتيا
ذلك البيعة بل لا بد لهما من اعادة البيعة (غلا قالها) اي لا يلا يلزم اعادة البيعة بعد جود البيعة
بل يحبس بل لا بد اذا اقام المقاتل البيعة فاذا اعاد الغائب فلهما ان يتظاهرا بذلك البيعة (وقيل)
الظلمة او الذين لا يلزم اعادة البيعة اذا جاء الغائب فلهما اعادة البيعة لان حقها لا يورثها
القوة بل يورثها من حيث القوة فلو ان جوبه الوارثة اعادها ونما صلي الكلاص الماحدة الوارثة
بذلك البيعة فلهما من البيعة اي لا يورثها او عليه كما اذا ادعى احد الوارثين بقا من ترك كم
البيعة على احد الوارثين عليه بيعة ثبت حتى يجمع بالاجابة الى الدعوى والاثبات من البيعة
وكذا ان ادعى احد الوارثين اعادة البيعة من شيئا من الوارثة او اقام عليه بيعة ثبت على وجهه الماحدة الى
الوارثين من البيعة على البيعة (ولو يورثه القاتل على حق) الوارث (الغائب الماحدة)
بذلك (من الغائب) (او يسقط القوة) اي لو اقام القاتل البيعة على الوارث الماحدة من
الوارثين لا يورثه القاتل بل يصيب المقاتل خصما من الغائب فتقبل بيعة المقاتل على البيعة على
البيعة على حق بل على في الفصل في الوارث الى المال فاذ ادعى عليه البيعة الماحدة بغيرها
لما هو عليه من القوة على القاتل الماحدة الماحدة (وكذا لو قتل حيفا لم يورثها
وارثها من قاتلها) فقام القاتل بيعة على المقاتل الماحدة الماحدة فلهما نصيب الماحدة
انحصار في بيعة المقاتل الماحدة (ولو لو شهدوا في الماحدة بغيرها فلهما نصيب الماحدة
انحصار في بيعة المقاتل الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
وذلك على ما سبق في معنى الماحدة وهذه المسئلة على وجوه البيعة ذكر الاول بغيرها
بغيرها (اي الوارثين) (القاتل فقط) وكذا بعد الماحدة عليه (على البيعة الماحدة الماحدة الماحدة)
بغيرها الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
ما لا يورثه القاتل الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
لانها لا يورثها الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
واحد من الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
عليه الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
بغيرها الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
وحيث انهم القاتل الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
(هذه) اي من الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة
القاتل الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة الماحدة

حقهما فيصرف إليهما الإقرار لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وإنما هو لفلان فإن ذلك يصرف إليه فكذا هذا * وهذا كله استحصان * وإيضاحه ان لا يلزم القاتل شيء لان مادامه الشاهد ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما قرره القاتل للشهود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيباً له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلاث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا قضا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فيجمل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يراد لإقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا كما في التبيين (وإن اختلف شهاد القتل في زمانه) أي زمان القتل (أو مكانه أو) في (آتته) مان قال احد هما قتله بمصا وقال الآخر قتله بالسيف (أو قال احدهما ضربه بمصا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فمقتبل ولان اتفاق الشاهدين شرط لقبول ولم يوجد ولان القاضي يثبت كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق ينافي المقيّد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيّد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معانة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به بان احدهما قتل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو لكل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهد ان انه قتله يوم الجمعة وآخر ان انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان ليقن القاضي بكذب احدهما الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو لكل احدهما الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما في النسخ (وان شهدا بالقتل وجهلا لآلة) بان قال لا ندري بأي شيء قتله (لزمت الدية) استحصانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فيجوز المشهود به وجه الاستحصان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجد وهو الدية ولا يجهل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالشهود عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان التزم اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث * ليس بكذاب من اصرح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله واحق منه فيجمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل واحد) (من رجلين) بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا قتله اي لولي (قتلتهما) جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما قرره وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الإقرار وان كان فيهما التمسق لان فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار وكذا لو قال الولي لاحدهما انت قتلتاه ان قتله دون الآخر ولو قال الولي في صورة الإقرار صدقتهما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد

بالقتل تصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتله وحده ولم يشاركك فيه أحداً فيقول فيكون مقرأ بأن الآخر لم يقتله بخلاف الأول وهو ما إذا قال قتلناه لأنه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها بأقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله فقامت البيضة على آخر أنه قتله كلاهما كان لولي قتل المقتدون المشهود عليه ولو قال الولي لأحد المقتدين صدقت أنت قتلته وحده كان له قتله كما إذا قال ذلك لأحد المشهود عليهم شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حياً ضمن العائلة الولي أو الشهود ورجع الشهود على الولي والحمد كالمخطأ إلا في الرجوع ولو شهدا على أقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنوا وضمن الولي الدية للعائلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمراً و) شهد (آخر ابن بقتل بكر أبيه وأدعى وليه قتله الفتا) أي الشهادتان لأن تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الأفراد في القتل يبطل الشهادة أصلاً لأن التكذيب تنسيق وفسخ الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لأن الرمي فعل الرامي ولا فعله بعده يوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) أي ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي عند الإمام) فلوروى مسلم (فأردت فوصل) السهم (اليه) فقامت الدية) عنده لأن الضمين لورثة المرنفد لكونه معصوماً وقت الرمي إلا لفصاص لا ندرائه بالشبهة فقبب الدية (خلافاً لما) أي لأشيء على الرمي لأن التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدراً ولأن الرمي إليه كان مبرأً بالارتداد من موجهه كأذا أراه بعد الجرح قبل الموت (ولوروى مرئياً) فاسم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً وكذا إذا رمى حريراً ثم أسلم لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا يقلب موجباً بصيرورته متقوماً بعد ذلك (وإن رمى عبداً فاعتق فوصل) السهم إليه بعدما اعتق (فعلبه) أي على الرامي (فيمته عبداً) عند الشيعين لأنه يصير قائلاً من وقت الرمي وقد صار هو مملوكاً في تلك الحالة فقبب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرئياً وقبر مرئياً) لأن توجد السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر نجيب عليه الدية لأن الرمي يصير علة عند الإصابة إذ علة الألف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحلى (وإن رمى بحرم صيد خل) من إحرامه قبل الإصابة (فوصل) السهم إلى الصيد بقتله (وجب الجزاء) إذا لا اعتبار بحالة الرمي (وإن رماه حلالاً فاحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم إلى الصيد بقتله (فلا) يجب الجزاء لأن رمية وقع حال كونه حلالاً وإن وصل إليه السهم بعد إحرامه (وإن رمى من قضى عليه برجم) أي إذا قضى القاضي برجم رجل فرما (رجل) فرجع شهوده (بعد الرمي) فوصل (بعد رجوع الشهود لا يضمن) الرامي لما إن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولوروى مسلم صيد الفجيس) أي صار مجوسياً (فوصل خل) الصيد (وفي العكس) يعني لوروى مجوسياً صيداً فاسم فوصل (بحرم) لأن المعتبر حالة الرمي وهو الأصل في مسائل هذا الباب وذلك

بالاقتناع وإنما هذا لئلا يوسوس ويحذر من ذلك فيما إذا رجع إلى مسئلة ما رويوا التواتر بالله قبل
الاضابة باعتبار انه صار مبرأ له بالردة على ما بيناه في اول هذا الفصل كان المتبحر

كتاب الديات

وبوجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الذببة إحدى موجبي الجنايات المتروكة
للطائفة ولما كان القصاص اشد لعناية قدم موجد في الديات جمع ذببة وهو مقدر وذبح
القاتل المقتول اذا اخطى ولبه المال الذي هو بدل النفس قال القوي المرفوع بالحق
على حق قيل تلك المال ذببة تنجيه بالمصدر ورواها مختلفة كذا في المغرب (الذبة
المخالطة من الابل مائة ارباعاً) يعني الذببة المخالطة في شبه المقتول تكون اربعة انواع منها شوية
(بسات مخاض وبسات لبون وحقات وجدام) قد سبق تفسير الكل في كتاب الابل كولا (كل
كل) اثنى من كل واحدة منها (نخس وعشرون) فيكون جعلها مائة هنا هذا الشبهان
(وهو جدجد) وهو فرق الشافعي (ثلاثون حقة للاثون الحقة والاثون ثمانية) قد سبق
تفسير هذه في كتاب الزكاة (كلها) أي كل الثبات (خلفات) به فتح الحقة الحقة وكسر الهمزة
والفاء جمع حقة وهي الحامل من النوق فيكون قوله (في بطونها ولا لها) حقة كاشفة في غاية
البيان ان تقليط الذببة مروي عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وعليه في
حاشي كل اختلاف في كيفية التخليط عند الشافعي لما ذكره الولا فبعد محمد والشافعي بيان في كتابنا
لقوله عليه السلام الان قيل خطا الحمد بالسوط والصحي والخبر فيه ذببة بمقتضى من الابل
اربعون منها في بطون الولا ذببه ولان ذببة فيها الحمد غلط من ذببة الخطا الصحيح وبما دل الشافعي
قوله عليه السلام في قتل المؤمن حقة من الابل فوجه الاستدلال به ان الثابت رحمه الله عليه السلام
هو هذا وما روي محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة في حقة التخليط فان محمد بن ثابت
والغيرين شعبة قالوا مائة وقال علي بن ابي طالب ثلثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون
حقة واربعة وثلاثون حقة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولا يدخل الابل في المقادير فكانه
كالقوع وصار معارضا عاروا به واذا اتمارضا كان الاجزاء بالذبح وهو المتيقن اولى وفي النهاية
وذكر في الميسوطان الشين احكام حديث السائب بن زيد عن النبي عليه السلام قصي في الذببة
مائة من الابل ارباعاً وبطون انه لم يرد الخطا لانها في الخطا تحب احاسا فعمل الارباع فيه
الحمد على انه قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد اني ما يكون منه مكان
ما قلنا اول ولان الذببة اعم تحب هو ضوا الحامل لا يجوز ان تستغنى بشيء من العواضات
لوجوب احدها من صفات العمل لا يمكن الوقوف على حقيقته او الثاني ان الحنين من وجهه كالتفصيل
فيكون هذا في معنى الخطا الزائد على المائة فكذا او بالاشفاق ليس التخليط من حقة المقتول
من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع هي من احداث العمل في الصدقات
لانها كرامات اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تقلط في غير الابل) يعني لا يرد ذبح
الذراهم والذناير على غير ذراهم او الف دينار (وهي) أي الذببة المخالطة (في شبه الحمد)
لاروي من الحديث وهو قوله عليه السلام الان قيل خطا الحمد بالسوط والصحي والخبر

في عدة مقابلة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهي) أي الدية المخففة (في)
الخطأ وما بعده) مما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار
عشرة دراهم * فغوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو
واكثر الزا المقصود (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر ألف درهم المروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل بغير النبي عليه السلام دينه اثني عشر ألف درهم
رواه أبو داود والترمذي * ولما روى عن ابن عمر * أن النبي قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف
درهم وثاقلا ما ولي للتيقن به لانه أقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رواه على وزن ستة
وهكذا كانت الدرهم من زمان النبي عليه السلام إلى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه البخاري
فانه قال كانت الدرهم على عهد رسول الله ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منها وزن
عشرة فانها تكون الواحدة قدر دينار والثاني وزن ستة أي عشرة منها وزن ستة دينار والثالث
بوزن خمسة أي العشرة منها وزن خمسة دينار فيجمع عمر بين الثلاثة فخطأ فجعله ثلث درهم
فصار ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجم (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال
كونها (اخسان ابن مخاض) ذكر (وبنت مخض وبنت لبون وحقية وجدعة من كل واحد منها
عشرون) المروي عن ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض * رواه أبو داود
والترمذي وأحمد والشافعي أخذوا منها ما رواه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
والحديث بحقه عليه (ولادية من غير هذه الاموال) أي من القدين والابل عند الامام لان ماليتها
الغير محمولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمروى بالانار المشهورة (وقالانها) أي من هذه
الانواع (ومن البقر ايضا ما بقرة) قيمة كل بقرة خسون (ومن الغنم الفاشاة) كل شاة خمس
(ومن الخيل ما شاحلة كل حلة ثوبان) أي ازار ورواه قيمة كل حلة خسون لان عمر هكذا جعل
على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما جرى مجرى الخطأ (عتق) أي اعتاق
(م قيمه مؤمنة فان عجن) عن الإعتاق (فصيام شهرين متتابعين) أقوله تعالى في تحرير رقيقة مؤمنة
فمن لم يجده فصيام شهرين متتابعين * وشبه العمد خطأ في جق القتل وان كان عتاقا حتى
الضرب فتناولها الآية (ولا اطعام فيها) أي هذه الكفارة لعدم ورود النص به والقادر
لا يجب الامساك (وضمعتاق رضيع اجد ابوه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالبيعة أقوله
عليه السلام * والولد يبيع حيرا لابوين دينا * ولا يقال كيفا كتنى هنا بالظاهر في سلامة
اطرافه حتى اجازت التكفير به ولم يكف بذلك حتى وجوب الضمان بالاف اطرافه لا
يقول الحاكم في التكميل إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الانلاف إلى
الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولا يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا جازى ولا كذلك
في الاطراف فافترا (لا) اعتاق (الحين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و)
الدية (للمرأة في النفس وما دونها) يصيب بالرجل (روي ذلك عن علي بن قيس عن قيس بن

وقال الشافعي لا يتصف الثلث ومادونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأى الرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فصالحا فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (لذي مثل ما للسل) في النفس والاطراف عندنا قوله عليه السلام * دية كل ذي عهد في عهده الف دينار * ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه السلام جعل دية كاذبي * وعند الشافعي دية الكتاني دية ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكره دية الجعوسى ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعندما كانت دية الكتاني نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

فصل

(في النفس الدية) اتما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بهدته وتركها بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام * في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية * فهذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن الالف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض قسم الدية على عدد الحروف * وقبل على عدد حروف تنطق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والتاء والجيم والدال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والتون والياء فا اصاب الفائت يلزمه * وقبل ان قدر على اداء اكثر الحروف نجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختار ما لم ينصف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتقويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الاقضاء) الدية (اذا منع استمساك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تقويت المنفعة وهي الوطى * والابلا دوا واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق حادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان جدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمود عن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدق والقصة كما تابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينفع في معاشه ومعاده (وفي الجمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بربع ديات بضربة واحدة وقتت على رأسه فذهب عقله وسجد وبصره وكلامه * وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن العيّن وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه * وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه

حية فان هرب منها علم انها لم يذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان
 يضاقل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجيب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن
 جادان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاستغل بالقضاء منظرها لها
 ثم قال لها فبجأة غطى عورتك فاضطربت وتساوت الى جيع ثلما فظهر كذبها (وفي الحية
 ان لم تنبت الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت يعني اذا حلق الحية
 او الرأس ولم ينبت الشعر فيجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال
 مالك والشافعي لا يجيب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الاذى ولهذا ينو
 بعد كل الحلق ولهذا يحلق الرأس والحية في بعض البلاد فلا تنعاق لجماع الدية كسحر الصدر
 والساق اذا تعلق به منفعة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية
 كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يمتدى اليه بالرى واما الحية البعد فقد
 روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا الجواب ان المقصود من البعد
 الاستخدام دون الجمال وهو لا ينفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حق الجمال فيجب
 بؤاته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للقيمة وهذا
 التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض الحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان
 النصف فالواجب به نصف الدية كافي الزاوية وذكر الفضلي نفس طبعه نظر الى الذاهب والى
 الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض الحية في حكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب
 فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب فيهما حكومة
 عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يوجب بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع
 القذى عن العينين (وفي السينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بؤاتهما (وفي الاذنين
 وفي الشفتين وفي ثدي المرأة) انما قيد بثدي المرأة لان فيه تقويت منفعة الارضاع بخلاف
 ثدي الرجل لانه ليس فيه تقويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي
 حلمي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشعار السينين)
 جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفر الوادي وانما وجبت الدية
 فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد
 والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي عليه السلام كتب لعمر بن حزم وده في العينين
 كل الدية وفي احدهما نصف الدية ، ولان في تقويت الاثنين تقويت جنس المنفعة وكان
 الجمال فيجب كل الدية وفي تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (و)
 في كل واحد (ما هو اربعة) من البدن (ربهما) اى ربع الدية كالاشعار (وفي كل اصبع
 من يد او رجل عشرها) لقوله عليه السلام «في كل اصبع عشر من الابل» (وفي كل
 مفصل منها) اى من الاصابع (فيه مفصلان) كالايام (نصف عشرها) اى نصف عشر
 الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلاثة) اى ثلث عشر

الدية تغسم عشر الدية على المفاصل كأنقسام دية اليد على الأصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الأبل لقوله عليه السلام «وفي كل سن خمس من الأبل ومن الدراهم خمسة مائة درهم» (وكل عضو ذهب نفعه فيه) أي في ذلك العضو (دية وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضروها) بالضرب لأن وجوب الدية يتعلق بتقويت جنس النفعة ولا عبرة بالصورة بل بالنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الأرض إلا إذا انفردت عن النفعة قبل الأنلاف كأنلاف اليد التي خالت عن الباش ففيها حكومة عدل أن لم يكن فيه جال كاليد السلام وأرشه كاملان كان فيه جال كالأذن الشاحصة كذا في التبيين

فصل

(لا فود في الشجاج) فصل أحكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مثل الشجاج أسماء وحكما وإنما لم يحجب القود فيه لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لأن مادون الموضحة ليس له حدة ينهي إليه السكن وما فودها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام «ولا قصاص في العظم» هذه رواية الحسن من الإمام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الأي الموضحة أن كانت عمداً) بالاتفاق لما روى أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن ينهي السكن إلى العظم ولأنه يمكن أن يسرغورها بالسبار ثم يتخذ حدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساوى في تحقق القصاص (وفي) أي في الموضحة خطأ (نصف عشر الدية) لما روى في كتاب جرود بن حزم أن النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الأبل (وهي) أي الموضحة الشجيرة (التي توضع العظم) أي تبنه (وفي الهاشمة) خبر مقدم للبند الآتي وهو قوله عشرها (وهي) أي الهاشمة العجمة (التي تهمم العظم) أي تكسرهما (عشرها) أي عشر الدية لقوله عليه السلام «وفي الهاشمة عشر من الأبل» (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) أي تنقله بعد الكسر (عشرها) أي عشر الدية (وتصفه) أي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الأبل لقوله عليه السلام «وفي المنقلة خمسة عشر من الأبل» (وفي الأمدة وهي) العجمة (التي فصل إلى أم الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (ثلاثها) أي ثلث الدية لما روى أنه عليه السلام قال «وفي الأمدة» وروى «وفي الأمومة» ثلث الدية» (وكذا في الجائفة) أي يجب ثلث الدية في الجائفة أيضاً وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف (فإن تغذت) أي الجائفة إلى الجانب الآخر (فهما جائفتان ويجب ثلاثها) أي ثلثا الدية لما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه «أنه حكم في جائفة تغذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية» ولأنها إذا تغذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بإطاء وإلزامه الصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملات (وهي التي تخرج منه) أي من الجروح (دمايشه الدمع) يعني تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي القهستاني نقل عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجرة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الإسلام ما يسيله أكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان مسائلاً أو غير سائل وعلى ما ذكره

الطحاوي ما يديه ولا يسه وفي الظهيرة هي ما يديه من غير ان يسه وهو الصحيح والدامعة
ما يسه كدم العين (والباضة) بالضم المجمة والعين المملة (وهي التي تضع الجلد)
اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم) وقطاعه
بعد قطع الجلد من تلاجه اي التأم وتلاصق سميت بذلك تضافا لكاسمي البدغ سليما
(والسمحاق) بكسر السين المملة وسكون الميم والحاء للمملة (وهي جلدة) رقيقة
(فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اي الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجعة حكومة عدل)
بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر وسأني
تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرطا ولا يمكن الاهدار
فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد
فيها) اي فيأخذ كرم من انواع الشجج (القصاص) اذا كان اعبدا (كلو ضعة) وقد تقدم
انها ناهي الرواية في اول الفصل (والشجج يختص بالوجه والرأس والجانبة بالجوف
والجنب والظهر) وما كان في ظهرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس
والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا
قال (وما سوى ذلك) اي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات)
وفي الهداية واما الجبان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه
ارش مقدر لا يجب المقدور وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للظهر فيها
الا ان عندنا ههنا من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها)
اي في الجراحات (حكومة عدل وهي) اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (ان يقوم)
المجروح (عبدا بلاهذ الاثر ومعه) اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين الشيتين (فما
نقص من قيمته وجب بذمته من دية) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيته بلا هذا الاثر الف
درهم ومع ذلك الاثر تسميته فالتفاوت بينهما مائة درهم وعو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل (به يعني)
اي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد في احتراز عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر
مقدار هذه الشجعة من الموضحة فيصير مقدار ذلك من نصب عشر الدية لان ما لا نص فيه رد الى
المنصوص عليه وقيل قول الكرخي: صح بما قاله الطحاوي لان مليار رضي الله عنه اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفي) قطع (اصابع اليد) الواحدة (وحدھا) ومع الكف نصف
الدية (لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) في قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف
الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
فهو تبع الى المكب والى التخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم
لهذه الجراحة الى المكب فلا يزيد على تقديره الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبش شاطئ

بالكف والاصابع دون الذراع فإيجمل الذراع نجافي حتى التضمين ولانه لا يوجد لان يكون
 نجالاصابع لان يدها عضوا كاملا ولا الى ان يكون نجالكف لانه تابع ولا تبع للبع كافي
 الهداية (وفي) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان) كان (فيها اصبعان فخصمها ولا شيء
 في الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط
 والبطش قائمة بها وكذا حكمها لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد
 نصف الدية وجعل في كل اصبع عشر امن الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع
 كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يارض حتى
 يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح
 بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل
 الاقل فيه) اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى
 اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اي
 في الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجابا لان الاصابع اصول
 ولا اكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اي دية هذه
 الاصابع الثلاثة (ثلاثة اشعار) الدية (اجابا) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول
 مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اي حكومة عدل تشريفا للادى لانها جزء
 للادى * ولكن لان منفعة فيها لازمة (وكذا) اي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح
 لانه تابع للحية فصار طر فامن الحراف الحية (ولحية الكوسج) اي يلزم فيها حكومة عدل
 قال الزليعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحية لا يبتغي فيها اثر الخلق فلا
 يلحقها الشئ بل خلق بل بقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه
 (و) يجب في (ثدي الرجل) حكومة عدل (و) كذا (في ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس
 واليد الشلاء والعين العمراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء
 الدية لعدم فوات جنس النفعة وعدم جلال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل
 تشريفا لا محلي لانها اجزاء امنه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقول عليه
 السلام: وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان النفعة هي الايلاج والازال والاحبال هي
 المستمرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء (وكذا)
 يجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم محبة ذلت) اي جهة كل منها
 (بما يمل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم محبتها
 لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح جهة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
 لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو
 مجرد صوت وان علت الصحة فيه بما ذكره حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (وان شئ)
 رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله او شعر رأسه) ولم يثبت (دخل ارش الموضحة

(في الذية) لأن فوات العقل يطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا وضعه
فأت وارش الموضحة يجب فوات جزء من الشعر وقد تعلق اجمعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الذية لأن كلامها جنابة فيما دون النفس والمنفعة بخصة
قاسية الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن منفعة طائفة بالجميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين
وعند أبي يوسف ان الشجعة تدخل في ذية السمع والطق ولا تدخل في ذية البصر قيل هذا
اذا كان خطأ اما اذا شجر رجلا موضحة عدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء
من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة وذية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص
في الشجعة ويجب الذية في السمع والبصر (وان ذهب بها) اي بالموضحة (عيناه فلا قصاص
ويجب ارشها) اي ارش الشجعة (وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص
في الموضحة والذية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط
القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب
المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل
يجب الارش عند الامام لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة لأن قطع الثاني على وجهه يجب
مثل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (مقتضى في القطوبة ونجب الذية
في الاخرى) التي شلت لأن القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اي مفصل
الاصبع (الا على فتل ما بقي) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية
وغیره فشلت ما بقي من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الذية فيما قطع وحكومة)
اي حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الذية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما ياتي لا تنفاد
تقدير الشرع فيه (ولا قصاص) لو كسر نصف سن فاسود باقها بل (تجب ذية السن
كلها وكذا الواجر باقها) (واخضر او اصفر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا
اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت
كلها بضربة وهي) اي السن (قائمة بالذية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله)
ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه أن يضربه ضربة يسوده بل يجب الارش
في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قطعت سن رجل فثبت مكانها اخرى سقط
ارشها) عند الامام لان الجنابة قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يقصد حيث
ثبت مكانها اخرى فلم تقف المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجنابة قد تحققت
والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو تلف مال انسان فحصل للثلف عليه مال
آخر (وفي سن الصبي يسقط اجبا) لأن سن الصبي لا تقرر في مكانها فوجودها
كعدمها فلم يعد قطعها جنابة ومن أبي يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الام
الحاصل (وان اطاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (ثبت عليها اللحم

لا يسقط إرثها إجماعاً) وعلى القائل كان الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم يتم الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا ادمت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فاصفها فالتحمت) يعني يجب على القائل ارثها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقص من قلعها ثم نبت) اي نبت مكانها اخرى (فعلية بدية سن الققص منه) لانه بين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد الثبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانهدمت الجنبات (ويستأني في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولاً) الاستثنان الانتظار كافي المغرب (وكذا لو ضرب سنه فحصر كركت فلو اجله فقاضى فجماء المضروب وقد سقطت سنه فاختلاف في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضياً فالقول (لضارب) وفي المنع ضرب سن انسان قصرت يستأني حولاً لا يظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليقيد التأجيل بخلاف ما اذا شجعه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول لضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتصرف يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحلول كان القول لضارب لانه منكر وقدم مضى الاجل الذي ضرب السن ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فلو جب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار وبين العوارض التي ترى فجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لقوات الجمال وان اصغرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تعويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تعويت الجمال ولا تعويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة (ولو شجر رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشيء الموجب انزاله فالالم الحاصل لم ينزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه لطبيب وفسر في شرح الطحاوي قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فبطل هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد والامام ان الموجب الاصل هو الشئ الذي يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين اوشبه العقد كالتاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الترامه وكذا بمجرد الالم لا يوجب شيئاً لانه لا قيمة له (وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام وجوب الارش عند ابى يوسف وجوب اجرة الطبيب عند محمد (وان بقي) اثره (حكومة عدل بالاجماع) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء او لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية (ولا يقتصر لجرح او طرف او موضحة الابد البرة) وقال الشافعي يقتصر منه

في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام
 انه نهي ان يقتل من جرح حتى يرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات
 يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسري الى النفس فظهر انه قتل فلا يلزم انه جرح الابا براه (وكي عد
 سقط فيه القود لشبهة كقتل الابا براه قاله في في مال القاتل) لما روى عن ابي عباس رضي الله
 عنه موقوفا ومر فوجا لا يعقل العاقلة عدوا ولا صلحا ولا اعترافا (وعد الصبي والمجنون خطأ
 وديته على عاقلة ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح لما روى
 ان مجنوننا صال على رجل بسيف فضر به فرغ ذلك الى على رضي الله عنه فبطل عقله على عاقلة
 بحضور من العصابة وقال عدوه وخطاه سواي لان الصبي مظنة الرحمة والقاتل الخاطيء لما استحق
 التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي هو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم بتحقيق
 العمدية فانها ترتب على العلم والعلم بالمقتل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فاني يصحقي
 منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسما
 ستارة ولا ذنب تستر لانهما مر فوجا القتل كافي الهداية (والمجنون والمجنون) في لزوم الدية
 على عاقلة وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان من الارث

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعل عاقلة فرة وهي خمسة مائة درهم) وانما
 سميت الفرة فرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر
 فرة لانه اقل شيء يظهر منه كافي التبيين وجبت فيه الفرة خمسة مائة درهم سواء كان ذكر او انثى
 وهو نصفه شديدة الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لا يقين
 بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي عليه السلام قال في الجنين فرة عبد لامة قيمته
 خمسة مائة درهم وروى ابو حنيفة فتر كذا القياس بالآروهوجة على من قدره بثمان مائة
 مائة والشافعي وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام
 قضى بالفرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال
 دوه وقالوا ائدى من لاصاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل مادون
 خمسة مائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان الفتة) اي الجنين (حيا
 مات فدية) اي فضله الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) الفت
 (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (فتمت الام فرة) الجنين (ودية) للام لانه جنى
 جنائنه فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رعى شخص او نفذ منه الى آخر قتله فانه يجب عليه ديتان
 ان كان خطأ وان كان عبدا يجب القصاص والدية كافي التبيين (وان ماتت) الام (فالعقة) اي
 الجنين (حيا ومات) الجنين (فدية) اي دية الام (ودية) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين
 (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فدية) اي دية الام (فقط) ولا شيء في الجنين
 وقال الشافعي يجب الفرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كاذا اقتنه ميتا وهي حية
 ولنا ان موت الام احسن من موته لانه يمتنع بموته ان تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك
 (وما يجب في الجنين بورث عنه) لانه بدل نفسه (ولا بورث منه الضارب) لكونه قاتلا

مباشرة ظلم ولا ميراث للقاتل بهذا الصفة (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق
(لو ذكراً وعشر قيمته لو) كان (انثى) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه
و ضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر دينها بالايجاب
وهو القرة . ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل
ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر به (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن
نقصاتها والا فلا ضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين
اعتبار الجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فبماز الاعتبار على اصله (فان
ضربت) اى الامة (فحرر سيدا جعلها فاقته حيا فان نجب قيمته) حيا (لادبته) لان الحكم
يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزم منه قيمته حيا اذ السبب وقع
في حالة الرق وقدم ان العبرة بحالة الرق لا الوصول فلا نجب الدية (ولا كفارة في) ائتلاف
(الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم
يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم نجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطاً
فهو افضل لا تركها بحظوره . وقال الشافعي نجب الكفارة لانه نفس من وجهه قاتل النفس
توجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه
كتام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع مذكر من الاحكام
(وان شربت دواء او ما جلبت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (قاتلة على قاتلتها ان
ضلت بلا ذنب) لانها اقلته متعدياً فيجب عليها ضمانه وتكمل عنها العاقلة (وان) ضلت
ذلك (ياذنه فلا) تضمن القرة قاتلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذانها والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه نسبياً والاول اولى بالتقديم لانه
قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث في طريق العامة كنيفاً او مزايأ او جرسنا)
الجرس من قبل هو البرج . وقبل جذع يفرجه الانسان من الحائط لى عليه . وقيل هو مجرى ماء
يركب في الحائط وهو يضم الجلم وسكون الرء المعلقة وضم الحصاد المعلقة (او دكانا وسعد ذلك
ان لم يضر بهم) اى بالعامة لان الطريق معد لتطرق فله الانتفاع ما لم تضرر العامة به . وانما قيد
بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فان تحقق فيه الضرر يأم به باحداً (ولكل
منهم) اى من العامة (نزع) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقص كالحق المشترك فان لكل واحد حق النقص لو احدث غيرهم فيه
شيئاً . هذا اذا بنى نفسه . واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد . وتقصيل الكلام في
هذا المقام انه هل يحمل لاحداته في الطريق ام لا وهل لاحد الخصوصة في منعه من الاحداث
فيه ورفقه بعده . هل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث . اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان
الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لبعة الطريق في جاز له احداثه
فيه وعلى هذا القعود في الطريق لبيع والشراء يجوز ان لا يضر باحد وان اضرم لم يجر . واما

الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع
اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأى الامام
وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع
وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له
في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحا (وفي الطريق الخاص لا يسهه
بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم * ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز
التصرف بضرهم او لم يضر الا باذنهم * بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له
الاتفاق مالم يضر باحد (وعلى عاقلة دية من مات بسوطها فيهما) كالوحفر بزا في طريق
خاص او عام او وضع حجر فيه فتلف به انسان فحب على العاقلة دية لانه متسبب له لانه متعمد
في احداثه (وكذا لو شرب بضعه انسان) فيحب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان
وقع العائر على آخر فاقضمان على من احداثه) يعنى اذا مات العائر والاخر الذى مات
بوقوعه عليهما فضمان دية فيهما على المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكان دية
يده على غيره ولا ضمان على الذى عزل لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالاكلة (وان اصابه
طرف الميزاب الذى في الحائط فلا ضمان وان) اصابه (طرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط
عليه طرف الميزاب فقتله ينظر * ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب
الميزاب لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه * وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج
من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعد فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا
كفارة عليه ولا يجرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة * ولو اصابه الطرفان جميعا وعلى ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه دمع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا لاحوال
لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين
(بكن حفريزا او وضع حجر في الطريق فتلف به انسان) قوله * في الطريق * متعلق بحفر
ووضع على التنازع هو قوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلة يعنى كان من حفريزا او وضع
حجر في طريق فتلف به انسان تكون دية على عاقلة الحافر او الواضع * فكذلك يجب الدية على
عاقلة من تسبب لتلف انسان يسقط ما لاحد من الكتيب والميزاب والجرحين والجرى والجرى والجرى
(وان تلف به بهيمة فضمانها في مالها) اى اذا تلف بالجر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك
البهيمة في مال المتسبب بما ذكره اما الضمان فلا نه متعد فيه فيضمن * واما عدم تضمين العاقلة فلان
العاقلة لا تضمن ضمان المال وانما تحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين)
في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان * لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي
(وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن
لوجود التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى الامام (فلا ضمان) لانه غير متعد حيث
فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة * وان كان بغير امره فهو متعد * اما بالتصرف

في حق غير ما بالآليات على رأى الامام كافي الهداية والآليات الاستعداد بال رأى كافي المغرب
وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعبو كذلك اذا حفر في فناء داره لان ذلك لمصلحة داره
والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء بملوكه اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعب (ولو مات
الواقع في البئر جوما او غافلا ضمان على حافر موان) وصليته حفر (بلاذن) الامام لانه
مات بفعل نفسه وهو الجوع والنم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد
عليه الضمان) في الوجود كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولو لا ذلك للمات
جوما ولا غما (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (في النم لا في الجوع) لانه لا سبب لثم
سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يضمنان بالبئر (وان وضع حجرا فمعا آخر فضمن
ماتلفه على الثاني) لان فعل الاول قد تنسخ فكان الضمان على الذي لم يمتد افرغ ماشغله وانما
اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب
القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العدو وقال
صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين يتمكن من المرور وقال
صدر الشريعة اشرع الجناح اخرج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار
ثم باعها) اى الدار (فضمان ماتلف به) اى الجناح (عليه) اى على البائع لان فعله هو
الاشرع لم ينسخ زوال ملكه منه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة
(وربى) البئى (الى المشتري) متعلق برى على تضمين معنى الانتهاء كافي اجد الله اليك
(منها) اى من الخشبة (فتركتها) اى الخشبة (المشتري فضمان ماتلف بها) اى بالخشبة (على
البائع) لان فعله وهو الوضع لم ينسخ زوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو
وضع في الطريق حجرا فحرق) ذلك الحجر (شيئا ضمنه) اى يضمن الواضع ما حرقه لانه
متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حرقه) اى الحجر (الريح الى موضع آخر
لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الحجر * وفي
النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما قيده لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها
فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالبين
باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد حذر ذلك مفسلا وقيل اذا كان اليوم
ربحيا ضمنه هذا الاختيار البرخي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن
من حل شيئا في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حل
شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلقت ضمن الحامل لان حل المتاع في الطريق
على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد
(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديل او حصاة الى مسجد غيره) اى غير حبه
(بلاذن فطبع به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره
فيكون فعل الغير تعديا ومقيدا بشرط السلامة قصد القرية والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطأ

الطريق (خلافاً لها) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل
هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجاباً) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في إقامة
ذلك فلا تنقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحاً مطلقاً (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء
بسقوط رداء هو لابس) اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتنقيد بوصف
السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس مادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان تلف
يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصل فعليه به احد
صنعه) عند الامام (خلافاً لها) فانها قال لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا
فرق بين جلوسه لاجل الصلاة ولتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة وبين ان يمر
فيه) حاجة من الخواص (او يبعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان
المسجد انما في الصلاة والذكر ولا يمكن اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس
مباحاً له من ضرورات الصلاة فيكون ملحقاً بالانما ثبت ضرورة شيء يكون حكمه حكمه
والامام ان المسجد يبنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فيجلنا الجلوس
للاصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً بشرط السلامة ولا ضرر وان يكون
الفعل مباحاً لو مندوباً اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرحي الى الكفار والى الصيود والشي
في الطريق والمشي في المسجد اذا وطأ فيه والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة
ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له
اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا فرق ايضا بين مسجد
حيه وغيره) في الصحيح (اما المتكف فقبل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بخلاف)
وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر رضي الله عنه يقول ان جلس لقراءة القرآن او متكففاً
لا يضمن بالاجماع كافي المنع (وفي الجالس مصلياً لا يضمن اجاباً وان) كان الجالس (من غير اهله)
لان المسجد يبنى للصلاة فلا يكون متعدداً بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج
الجناح والظالة) من الدار (فتلف به) اي بالخراج (شيء فاضمان عليهم ان) كان التلف
(قبل فراغ عملهم) لان التلف بعملهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسئلاً الى رب الدار وهذا
لانما انقلب فعلهم فلاحق وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يسلم فعلهم
اليه فاقصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اي بعد فراغ عمله (فعليه) اي الضمان يكون
على المستأجر استخصاماً لانه صح الاستئجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة
واصلاحاً فنقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فلهاذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق
العام ما عطب به) لانه متعد في الحاق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اي رش الماء (بحيث
يزلق) فيه من شيء عليه (او توضأ به) اي بالماء في الطريق (واستوجب) الماء (الطريق)
فعلبه احدنا سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شيئاً من ذلك)
المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اي الفاعل (من اهله)

اي من اهل تلك السكة (او ضدها) اي في تلك السكة (او وضع متاعه) فيها (لا يضمن)
 لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيه الكونه من ضرورات السكنى كافي الدار المشتركة فانه يجوز
 لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش
 ما لا يترقى) به (طادقاو) توضع او استوجب الماء (بعض الطريق) لأكله (فتمد المار
 المرور عليه) اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر
 بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقه فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقه من غير
 علم ان كان المرور لئلا وكان المار اعى فانه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش
 في استيعاب الطريق وعدمه) يعني اذا استوجب الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوجبه
 لا يضمن * وفي الخلع ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب
 فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء * وفيه حفر يترافى طريق مكة
 او غيره من الفياقي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفياقي والصحارى لانه لا يمكن الدول
 عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حائوت باذن صاحبه فالضمان على الامر
 استفسانا كالمواستأجره) اي الاجير (يعني له في فناء حائوته فلف به شيء بعد فراغه)
 فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان
 على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف به موضع كنسه) وفي
 الكافي (وان استأجر اجيرا لبنى له في فناء حائوته فتمقل به انسان بعد فراغه فالت يضمن
 الآخر استفسانا * ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر * بخلاف
 البناء لانه لا يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرره غيره
 وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك * ولكن لما كان البناء غير مملوك
 له بتقيد بشرط السلامة لو كنس الطريق فمطلب موضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث
 في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لتلا يتضرره المارة ولا يوجبهم التراب ولا يكون هو
 متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) اي بالكناسة المتعدي
 بموضع شغله الطريق (ولا ضمان في ما تلف بشيء فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا
 فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اي لملك (فيه) اي في ذلك الفناء (حتى
 التصرف بان لم يكن له عامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لصحة داره * والفناء في
 تصرفه هو في البداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه
 لانه مسبب متعدي لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر)
 لاعلى الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لان الاجير يعمل له * ولهذا يستوجب عليه
 وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلم ان ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمادا على امره
 فلدفع ضرر الضرر ونقل فعله الى الآخر (وان علم الاجير انه غير فناءه) فعلى الاجير (اي يجب
 الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يعلم ان يفعل بنفسه ولا ضرر من جهته لعله بذلك

فبقى مضاعفا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنان) وليس له فيه حق الحفر فالتضامن على الاجير
قياسا) لعلمه بضاد الامر فلم يوجد الضرر (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فنانا له
بمنزلة كونه ملوكا له لانطلاق يده في التصرف من الفاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب
وبناء الدكان فكان امره بالخفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك ثقل الفصل اليه
قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه لعمامة ضمن سواء قال له انه لي او لم يقل لعلمه بضاد
امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فعمد احد المرور وعليها) اى على
تلك القنطرة (فقطب فالتضامن على الباقي) لانه اذا عمد المرور وكان بصيرا وبجد موضعا
آخر للزور صار كأنه اتلف نفسه فغصب التلف اليه دون التسبب فاذا لم يعمد بان كان اعشى
او مرليا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام واما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

فصل في الحائط المائل

لا ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق القتل بالانسان مباشرة وتسييا شرع في بيان
احكام القتل المتعلقة بالحائط (ان مال حائط الى طريق مائة فطوب لربه) اى رب الحائط
(بنقصه من مسلم او ذمي) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء بمن ملك
نقصه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف
او مائل فنقصه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون
ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط * وهذا
لا ينافي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل
عليه عبارة الاشهاد * وفي المنع لو قال اشهدوا ائني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
صح ايضا * ولو قال ينبغي لئان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فإن نقصه
في مدة يمكن نقضه فيما خلف) به اى بانهدامه (نفس او مال ضمن ما قلته) اى ما قلته رب الحائط
(النفس وضمن) هو) اى رب الحائط (المبال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه
فلا يضمن كاقبل الاشهاد * وجدا استحسانا انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هوا الطريق
بمحاطه ووقع في يده هوا المسلمين ورضه في يده فاذا طوبى بالنقص وتبريخ الهواء من هذا
الشغل لانه ذلك فاذا لم يضرغ مع التمكن صار حائطا كأنه شغله ابتداء اختياره (وكذا لو طوبى به
من ملك نقصه كالب طفل) الذي وقع في مائة النسخ بدون الياء في اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء
(ووسيه) قيام الولاية لهما بالنقص في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على التقض
بفك الراهن وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مدينونا لان له ولاية التقض ثم
ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فلي مائة المولى لو كان له مائة لان
الاشهاد من وجده على المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه
مالك بدافيكو ولا يدا التقض له وضمان ماتلف نفسها او مالا فيه حكم ضمان ماتلف في العبد
التاجر (ولا يضمن ان يهد) اى الحائط به (بعد الاشهاد وسيله الى المشتري فقط) لانه

خرج من ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري أولا كافي الدر وعراه الى الكافي وليس في الهداية
لفظا ولا في الجوهره شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعدما اشهد عليه
وقبضها المشتري رى من ضمانه * وفي المنع فان قلت هل قولهم خرج من ملكه يبيع قيدا ولا
قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها * قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على
صاحب الحائط السائل بالقبض ثم خرج الحائط عن ملكه يبيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم
حتى اذا مالى ملكه فسقط بعدممكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد
انتهى (ولا يضمن) ان يطول به (اي بالنقض) (من لا يملكه) (اي النقض) (كأمرتهن
والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يشهد بطلب النقض منهم * ولهذا
لا يضمنون بما تلف من سقوطه (وان شاء) (اي الحائط) صاحبه (مأثلا ابتداء ضمن ماتلف
بسقوطه وان لم يطالب بقضه كافي اشترع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه والكشف لتعديده بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) (اي الحائط) الى
دار رجل فالطلب لرئيسه (اي لرب الدار لان الطلب حق له) (اوساكنها) (اي ساكن الدار
فلساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازاله ما شغل هوائها) (فيصح
تأجيله وارأوه) (اي يصح تأجيل كل من مال الدار وارأوه حتى لو سقط بعد مدة الاجل
وبعد البراء وتلف به شيء لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه) (ولا يضمن التأجيل
فيما مال الى الطريق) (لان الحق لمساحة الناس) (ولو) (كان اي التأجيل) (من القاضي والمشهد)
لانه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط
بين خمسة قاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) (اي احدا الخمسة) (ضمن خمس ماتلف به)
عند الامام ويكون ذلك على ما قلته (وعندهما نصفه) (اي نصف ماتلف به لان التلف ينصيب
من اشهد عليه معتبر وينصيب من ارشده عليه هدر فالقسمة قسمين * ولهذا قال ايضا ان النصف كما
مرفق عقرا الاسد ونفس الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية وللإمام ان
الموت حصل بعلة واحدة وهو القتل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل
جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك *
بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المراجعة
اضيف الى الكل لعدم الاولوية كافي الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دارهم لهم بئر فغير
اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) (ضمن) (نصفه) (اي
نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا

باب جنابة البيعة والجنابة عليها

(يضمن الراكب) (اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير
متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدى) (ما وثقت دابته او اصابت
بيدها او رجلكها او رأسها او كدمت او خبطت) رجلكها (او صدمت) والاصل في هذا
ان المرور في طريق المسلمين مباح بقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق

مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجهه وفي حق غيره من وجهه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما عقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لا الوشرطنا عليه السلامة عملا يمكن التحرز عنه تنذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشي والسير مخافان يتلبى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطني والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو الضن بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا امن النظر في ذلك وامام لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لما تفتح برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال فحقت الدابة بالقائد والقاء الجملة اى ضربت بعد حفرها هذا اذا كانت سائرة (الاذا اوقفتها) اى الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل اى بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النطح فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ما عطب برونها او بولها سائرة او واقفة) يعنى اذا بالتاوراثت في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفتها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما يفضل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اى لاجل الروث والبول (فان اوقفتها لا لاجله) اى لاجل الروث والبول (ضمن ما عطب به) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابته يدها او رجلها حصاة او نواة او انارت غبارا او جرا صغيرا ففقا) اى كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوءها او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يبرى عنه (وان) كان حجرا (كيرا ضمن) لانه ما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينك عنه وانما يكون خرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار كثر المشايخ (وقيل) قائده القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى في مختصره ان الله ثنى ضامن لما اصابته يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته يدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها * ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فيمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب ولا يفتنى انه لو اتى بالودون او لكان انساب ولم له اى او بناء على عدم جواز الوصية لوارث (مخلاف الراكب) فيما لو طأته الدابة يدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقيق المباشرة منه فان التلف بنقله وشغل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آتية وحرمانها لانه لا يتصل منها الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما) اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فلاضافة

الى المباشرة الى (وان اصطدم فارسان) خطأ أى ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم
 (ماشيان فاما ضمن ماقلة كل) أى كل واحد (دبة الآخر) عندنا لأن هلاكه اما مضاف
 الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سيل الى الاول لأن فعله مباح لا يصلح في حق نفسه
 ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لأن ما ركب من صالح
 وغير صالح ليس يصلح ثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره
 يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وهو عند زفر والشافعي يجب على ماقلة كل
 منهما نصف ذبة الآخر لأن كل واحد عصب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر
 والآخر هدره قبل لو كانا مدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الذبة للآخر اتفاقا
 وقيل هذا الوقوع كل واحد منهما على قفاه لتحقيق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا
 شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه قدم الذي وقع على وجهه
 هدره قبل يجب عند الشافعي نصف الذبة سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه (وان تجاوزا
 حبلان قطع الحبل) فانا فان وقع أى كل واحد منهما (على ظهرهما فاما هدر) لأن كل
 واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى ماقلة كل) واحدهما (دبة الآخر)
 لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) أى وقع احدهما على القفاه والآخر
 على الوجه (دبة من) وقع (على وجهه على ماقلة من وقع على ظهره) فالذى على القفاه لادبته
 (وان قطع آخر الحبل) أى ان تجاوزا الحبل فقطعه انبان آخر فوق كل منهما على القفاه
 (فانا فديتهما على ماقلة) أى ماقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوق
 سرجهما وغيره من ادواتهما) كالجرار ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فأت ضمن) السائق
 لانه متعدي هذا التسبب لان الوقوع بتقصيره وهو ترك الشدو الاحكام فيه بخلاف الرداء
 لانه لا يشترط العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على
 مائة دون الالباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطى) بعير منه) أى من
 ذلك القطار (انسانا) ضمان (النفس على ماقلة) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ
 القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي
 سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا
 سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام
 واحد يضمن ما عطي بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف
 السائق لاتصاف الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجلا كما على بيسر وسط
 القطار ولا يسوق مناشيا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا
 ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو
 راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على
 الركب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى جرى عليه احكام المباشرة في كافي التبيين (فان

ربط بعير على قطار بغير علم قائده فغضب به) اى بالعير المربوط (انسان ضمن طائفة القائلين الدية)
 لانه قائده لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب وجود الضمان فلا يقطع الضمان المحقق
 بحمله (ورجوا) اى طائفة القائلين (بها) اى بهذه الدية (على طائفته) اى على طائفة الرابطة قال
 صدر الشريعة اقول لا بدنى ان يكون فى مال الرابطة لان الرابطة اوقعهم فى ضمان المالى وهذا
 بما اتصل به المصلحة اهو يجب عنه بان الرابطة لما كان متدينا فبما صنع صار فى التقدير هو الجاني
 واذ كان كذلك وجبت الدية على طائفته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان
 يجب الضمان على القاتل والرابطة ابتداء + اجيب بان القود بمنزلة اليباشرة بالنسبة الى الرابطة
 لاتصال التلف به دون الرابطة فيجب عليها الضمان وحده ثم يرجع على طائفته قالوا هذا اذا ربط
 والقطار يسير لان الرابطة امر بالقود دلالة واذ لم يعلم لا يمكنه الحفظ عنه ولكن جهله لا ينفى
 وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابطة واما
 اذا ربط والابل واقفة ضمنها طائفة القاتل ولا يرجو به على طائفة الرابطة لانه قائم بغيره بغير
 اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بماله على احد منهما فى التبيين فليطالع (ومن ارسل
 ببعير او كلب او ساقه) بان عصى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب فى فوره) اى فوره
 الارسل بان لا يعمل بمنزلة او بيسرة لان ضله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكر الى
 المكره فيما يصلح آتاه (وفى الطير لا يضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البعير والكلب يمتثل
 السوق فاعترس سوقه وبدن الطير لا يمتثل السوق فصار وجود السوق وهذه بمنزلة
 (وكذا) لا يضمن (فى الدابة) والكلاب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلاب
 مستقلا فى ضله (او انقلبت) اى الدابة (بفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسها) لا يضمن
 صاحبها لقوله عليه السلام «درج الحجة» جواره قال محمد بن النفلثة ولان الفعل غير مضاف اليه
 لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين
 فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سبيلها ولو انعطفت بمنزلة
 او بيسرة فاقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا اوقفت ثم سارت بخلافه
 ما اذا اوقفت بعد الارسال فى الاصطيدان ثم سارت فاخذ الصيد بمعنى محل صيده لان تلك لوقفه
 تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فقطع حكم الارسال
 وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسه او مالا فى فوره حيث لا يضمن المرسل وفى الارسال
 فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدى فضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطيد فباح ولا
 تسبب الا بوصف التمديد * ولو ارسل بعيرة فاقسدت زرها على فورها ضمن المرسل وانما
 مالت يمينها او شالاه طريق آخر لا يضمن وفى الكافى ومن قطع باب قصص وطار الطير او باب
 الاصطيل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاعل لانه اعترض على التسبب فاعل مختاره
 وقال محمد بن يونس لان طيران الطير هدر شرطا وكذا فعل كل بعيرة فانه خرج بلا اختيار
 فيضمن كالوشق زقا فسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او تحمها) اى الدابة

والنفس الطين (نفخت او ضربت يدها احدا) مفعول نفخت وضربت على سبيل التمازج
 (اوقرت) اى الدابة من ضربه او نخسه (فصدته) اى ضربت بنفسها احدا (قات ضمن
 هو) اى ضارب الدابة او الناحس (لا راكب ان فعل) اى الضارب او الناحس (ذلك)
 اى الضرب او النفس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناحس متعدد في تسببه
 والراكب غير متعدد في جميع جابه في التفرع المتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فليهما) اى ان
 اوقف الدابة راكبا في غير ملكه والمستثنى بحالها للضمان عليهما نصفيين هو انما قيد بقوله لافى
 ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا (وان نفخت) الدابة (الناخس قدمه
 هدر) لانه بمنزلة الجاني على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) قات (فضمته على الناحس)
 اى على ماقبله لانه متعدد في تسببه فقيه الدابة على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب او النفس
 (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في فتحها لان الراكب له ولا يضمن النفس الدابة
 وضربها فاذا امر غيره بما يكمل مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر (لكن ان وطئت)
 الدابة (احدا في فورها) من غير ان تميل بنية او بمرارة (بعد النفس بالاذن فدبته عليهما) لانه
 قد تضمنها الناحس باذن الراكب فالدابة عليهما اذا كانت في فورها الذى تضمنها لان سيرها
 في تلك الحالة مضاف اليها الاذن فيناول فعل السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فن هذا
 الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطى فانخص ليس بشرط لهذه العلة بل هو
 شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يرجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
 سقطها غيره على قارعة الطريق ومات فالدابة عليهما كان الحفر شرط وجود علة اخرى
 وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه
 لم يضره الا ابطاء والنفس تفصل عنه والتلف انما حصل بالوطى (كأوامر صبي يستسك على
 دابته فيسيرها فوطئت انسانا قات) ضمن عاقلة الصبي دبه (ولا يرجع عاقلة الصبي بما ضره من
 من الدابة على الامر) لانه امره بالتسيروا لابطاء تفصل عنه وانما قل في الاصح احترازا
 عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الابطاء لانه فعله بامر فرجع بما لحقه من العدة
 عليه (وكذا تناول الصبي سلاحا قتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على تناول (وكذا الحكم
 في نفسه او معها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فيضرب رجل آخر فقتلت واصابت
 في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان له سائق فيضرب غيره لانه مضاف اليه كدافى
 الدابة (وان تضمنه سائق) منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه (لان الناصب متعد يشغل
 الطريق قاضيه اليه كما نه تضمنها بفعل نفسه) ولا فرق بين كون الناحس صبي او بالغ (لان
 الصبي كالباغ يؤخذ باضاله فيكون الضمان في ماله وفي اسكافى قتلا من المبسوط ان كان
 الناحس صبيا فهو كالرجل فان ضمان الدابة تجب على ماقبله لانه يؤخذ باضاله وهو مافى
 الهداية واذا كان صبيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجنابة على المال او فيما دون
 ارش الموضوعة (وان كان) اى الناحس (صبي) فالضمان في رقبته فيدفعه المولى بالضمان

لويشده (وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وان كان الهالك (غيره) اى غير الاذى (فالضمان في مال الجاني) لما تقر ان العواقل لا يتعملون ضمان المال (ومن فقاء عين شاة قصاب ضمن ما نقصها) من حيث المالبية لان المقصود من اللحم قطع دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بالتقدير وقيد بالعين لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاق وضمنه القيمة كاملة وان شاء اسكنها وضمنه النقصان كافي التبين (وفي عين الفرس او البقل او الحمار او بعير الجزار او بقرة ربع القيمة) لما روى « انه عليه السلام قضى في عين الدابة ربع القيمة » وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون بربع العين حينها وهي المستعمل لها فصارت كانه ذات عين اربع فيجب الربع فبواب احدهما « وقال الشافعي يجب النقصان كافي الشاة » قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبسر ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان « وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثتهم انما بمدان اللحم فيكون حكمها حكم الشاة » وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب ملاحظة لافيه من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التطيل وليس يصح وجوبه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضاً لثلاثتهم انهاء هذه اللحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه

المأفرغ من بيان احكام جنابة المالات وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كافي شروح الهداية « ولما قل ان يقول انه ما وقع الفراق من بيان احكام جنابة الحر مطلقاً بل بقى منه جنابة الحر على العبد وهو انما بين في هذا الباب فالظاهر ان يقال لمأفرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البينة من جانب اخره لانحطاط المملوك رتبة من المالات اعلم انهم اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجهها الارش لان التصوص مطلقاً من غير فصل الا ان للولى ان يتخلص بالدفع تحقيقاً عليه « وقيل موجبها الدفع وللولى ان يتخلص بالقدام لهداير المولى بهلاكه لو كان الموجب الاصلي غير ما يرى بهلاكه لانه يغوث به الدفع لا القدام (جنابة المملوك لا توجب الادخا واحداً) كان (محل الدفع) بان كان قناباً وهو الذي لم ينفذه شيء من اسباب الحرية كالتيدير وامومة الولد والكتابة (والا) اى وان لم يكن محل الدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (ف) توجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اى قد دفع « ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجنابة في النفس لانه اذا كان عبداً يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في المالحين اذ القصاص لا يجرى بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس « هذا اذا كان العبد كبيراً وما اذا كان صغيراً فمعه كالخطأ (فان شاء مولاه دمه) اى العبد (بها) اى بالجنابة (ولو ملكه

وليها) أي ولي الجناية (وإن شاء فداء بارشها) أي الجناية وذلك لأن العبد لآماله ولا ماله ولا يمكن إهدار الدم فجعلت رقبته مقام الأرض لأنه خير المولى بين الدفع والفداء وللأصوات حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد الدفع والفداء ججا أما الدفع فلا نه عين ولا تأجيل في الأعيان، وأما الفداء فلا نه بدل المين فيكون في حكمه ثم الأصل عند الامام أن الخطأ هو الأرض وعندهما الأصل هو أن يصرف المال إلى الجناية كافي الحمد فإذا اختار المولى الفداء وليس عتقه ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام ويؤدي الأرض متى وجد وعندهما أن لم يؤدي الدية في الحال فله الدفع الآن برضى الأولياء وفي الاقتصار على دفع العبد إيماء إلى أنه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت أمة للجناية لا يدفع الولد ضد صاحب الحيط وذكروا شيخ الإسلام أنه يدفع الولد كافي البرجندى (فإن مات العبد قبل أن يختار شيئا) من الدفع أو الفداء (بطل حق المجني عليه) لقوات محل الواجب (وإن) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يطل) حقه أي المجني عليه ولم يبرأ المولى لتحويل الحق حيثئذ من رقبته العبد إلى ذمة المولى وبموت العبد لا تقصد ذمته (فإن فداء المولى مجنى) أي العبد (ثانياً فالحكم كذلك) لأنه قد ظهر وخلص من الجناية الأولى فيجب بالتالية الدفع أو الفداء (وإن جنى جناتين دفعه) أي المولى العبد (بهما) أي بالجنايتين (فيقتضيه بنسبة حقوقهما) أي العبد المدفوع على قدر حقيقتيها (أو فداء بارشها) أي بارش كل واحد منهما لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كما لديون المتلاحقة ثم إذا دفعه اليهم اقتضوه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم أرش جنائيه وللولي أن يقتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما إذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يقتدى من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لاتحاد الحق (فإن باعها) أي المولى العبد الجاني (أو وهبه أو اعتقه أو دبره أو استولدها) أي الجارية الجانية حال كونه (غير مال بها) أي بالجناية (ضمن) أي المولى (الأقل من قيمته و) الأقل (من أرشها) لأنه قوت حقه بمصنعه فيقتضيه وحقه في إقامتها بخلاف الإقرار على رواية الأصل لأن المقر له يحتاج بالدفع أو الفداء لأنه ليس فيه قتل الملك لاحتمال صدقه والحقة الكرخي بالبيع وزوال ملكه ظاهر أو لو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق أخذ به غير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لأن قول المأمور مضاف إلى الأمر ولو ضربه بعد العلم فقتضيه فهو مختار لأنه حبس جز منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب إذا اعتلقها بخلاف التزويج لأنه حبيب حكيم وبخلاف الإعتقاد لأنه لا يخص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وأن ركبته دون لأن الأذن والدن لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحد في رواية ومالك ضمن الأرض فقط (وإن طأهاها) أي بالجناية (ضمن الأرض) فقط بالأجاع لأنه صار مختاراً للفداء (كما لو علق) أي المولى (حققة) بقتل زيد أو ربه أو شجيرة) بأن قال له إن قتلت فلانا أو رميت زيدا أو شجيرة رأست فانت حر

(تقتل) أي قتل أوري أو شمع كان المولى مختار الفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصبر مختاراً
 للفداء لأن وقت تكلمه بالجناية ولا علمه بوجوده وبمدا الجناية لم يوجد منه فعل يصير به
 مختاراً للفداء وعليه القيمة ولنا أن تطبيق المقتى مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره قتل نفسه
 الدية (وان قطع عبد يدحر) حال كونه (عبداً) أي حامداً (فدفع) العبد (إليه) أي إلى الحر
 الذي قطع يده (فاعتقه) أي المدفوع إليه (فسرى) أي القطع إلى النفس ذات (فالعبد صلح
 بالجناية) لأنه قصد صحة الاتفاق ولا يصح له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداءً ولهذا
 لو أنص عليه ورضى به جاز وكان مصالحاً عن الجناية وما يحدث منها (وان أربكن اعتقه)
 أي العبد المجنى عليه ومات من السرارية (برد) العبد (على سيده فيقداً) يعني (لأنه ظهر
 أن الصلح كان باطلاً لا يقع على المال وهو العبد من دية اليد إذا قصص لا يجري بين الحر
 والعبد في الأطراف وبالسرية ظهر أن دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار
 الصلح باطلاً لأن الصلح لا يبدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلا يوجد فبطل الصلح فوجب
 القصاص فالأولياء بالخيار أن شاءوا عافوا عنه وان شاءوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حراً فصالح
 المقطوع) يده (على عبده فدفعه) أي القاطع العبد (إليه) أي إلى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع
 (ثم سرى) (القطع إلى القتل ذات فهو) أي العبد (صلح بها) أي الجناية (وان لم يعتقه
 فسرى رد) العبد إلى القاطع (واقيد) أو عفا والوجه ما بين فاقيد الحكم والعلة
 وفي الهداية وهذا الوجه مرداشاً كالأفعاف من النفس ومات حيث لا يجب
 هناك وهنا قال يجب قيل ما ذكرنا جواب القياس فيكون الوضمان جميعاً على القياس
 والاستحسان وقيل بينهما فرق وجهه أن العفو من اليد صرح بظاهر الحق كأنه في اليد
 من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهر أفعاف ذلك وان بطل حكمه بقي موجود حقيقة فكفي لنزع
 وجوب القصاص إمامنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها صلح مال فاما إذا
 لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا إذا لم يعتقه اما إذا اعتقه فالخراج ما ذكرناه من قبل (وان
 جنى) عبداً (مأذون مدبون) جناية (خطأً فاعتقه) أي سيده (غير طامها) أي بالجناية (ضمن)
 أي السيد (لرب الدين الأقل من قيمته ومن دية) (ضمن) لولي الجناية الأقل من قيمته
 أي العبد (ومن ارشها) أي الجناية لأنها تلطف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
 على الأفراد الدفع للأولياء والبيع للفرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين أيضاً
 من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكاً كان يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للفرماء فيضمنها السيد
 المقتى بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية للأولياء المجنى عليه
 (ولو ولدت مأذونة مدبونة يباع) الولد (مهما) أي مع أمه (في دينها) أي الأم المأذونة
 (ولو جنت) فولدت (لأبدهم) الولد (في جنايتها) أي الجناية لولي الجناية والفرق أن الذين
 وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته فيسرى إلى الولد كولد المراهونة بخلاف
 الجناية لأن وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسرى إلى الولد ثم أعلم أن شرط السرارية

الى الولدان يكون الولادة بعد حقوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الترماء بالولادة بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الترماء بما سواه كسيت قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حر رصده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولي المقر خطأ فلا شيء له) اى للفرع يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اذنته ثم ان هذا العبد قتل ولها لهذا الزعم خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه احقته فقد ادعى دينه على ماله وبراء العبد والمولى فانه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا جرم (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) فلا خطأ (قبل حقي وقال زيد بل بعده قال قول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان * وهذا لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعقتها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتيق وقالت) الامة لا (بل بعده قال قول لها) اى الامة لانه اقرب سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئ به وهى تنكر قال قول للمكر (وكذا) القول (في كل ما مال منها) اى اخذ المولى من الامة (الاجماع والملة) بان قال وطنتك وانت امتي وقالت لابل بعد العتيق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اسكنها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يصح) المولى (الاشياء) قائما (بمنه يؤمر) المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة موهودة متافية له كالمسئلة الاولى وكافى الوطن والملة وفي القيام اقر يدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر قال قول قول المنكر ولهذا يؤمر بالدالها * ولها انه اقرب سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئ به فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذ هبت عينك الخبي وعيني تلك محببة فذهبت وسقط القود وقال المقر له لابل فقأت عيني وجينك ذاهب تولى عليك الارش قال قول للمفقود عينه وعلى الفاق الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادفهما الا ان الفاق يدعى البراء وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر عبد بحجور او وصي صبي بقتل رجل فقتله فالدية على ماله القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء ولا شيء على الآخر سواء كان عبد بحجور او صبي لانها لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجموا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لا على الصبي الآخر) اى لارجم المانة على الصبي الامر لنقصان الاهلية * وفي التبيين لارجم العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تضرر ايجابه على المولى لكان الحجر * وهذا اوفق للقواعد الارى ان العبد اذا اقر بعد العتيق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعده مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما نجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فحبب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها النفس فيقتسمونها بالخصص (ولو كان مأمورا بالعبد مثله)

بأن امر العبد المحجور عبداً محجوراً مثله قتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل أو فداءه إن كان)
القتل (خطأ) أو كان القتل عبداً (و) العبد (المأمور صغيراً) لأن عبد الصغير كالخطأ
(ولا يرجع) السيد (على الأمر في الحال) لأن الأمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا
يؤخذ به في الحال بل (ويجب أن يرجع) السيد (عليه) أي على العبد (بعد عتقه) لزوال
المانع وهو حق المولى (بالأقل من قيمته ومن الفداء) لأن القيمة إن كانت أقل من الفداء فالقولي
غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة أقول ينبغي أن لا يرجع
بشيء لأن الأمر لم يصح والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان
المأمور صبيهاً (وإن كان) القتل (عدواً للمأمور) عبداً (كبير القصد) لأنه من أهل العقوبة
وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي أن يكون الأمر والمأمور محجوراً عنهما لاجتماع
بل يكفي أن يكون الأمر محجوراً عليه لأنه إذا أمر العبد المحجور عليه العبد المأذون وبقي
المسئلة بمحالها فالحكم كذلك وأما لو كان الأمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً
يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة الأمر في الحال بقيمة عبده لأن الأمر
بأمره صار فاصباً للمأمور فصار كافراره بالنصب والعبد المأذون لو أقر بأنه نصب يؤخذ به في حال
رقبه بخلاف المحجور (وإن قتل عبد حرين أكل منهما وليان في أحدولي كل منهما دفع) السيد
(نصفه) أي نصف العبد (إلى الآخر من أودى بدية لهما) يعني للمولى الخيار إن شاء دفع
نصف العبد إلى الذين لم يعفوا من ولي القاتلين وإن شاء فداء بدية كاملة لأنه لاحقاً لأحدولي
كل منهما يقطع القصاص في الكل وانقلب نصيب السالكين مالا وهو بدية كاملة لأن كل واحد
من القاتلين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالا وذلك
دبائناً فيجب على المولى عشرون ألفاً أو يدفع العبد غير أن نصيب العاقين سقط مجازاً وانقلب
نصيب السالكين مالا وذلك بدية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية أو دفع نصف العبد لهما
فيضير المولى بينهما (وإن قتل) العبد (أحدهما) أي أحد الحرين (عداؤ) قتل (الآخر خطأ)
فحقاً أحدولي (العبد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ و) فدى (بنصفها أحدولي
العبد) الذي لم يعف لأن نصف الحق بطل بالعفو فيبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف
درهم ولم يطل شيء من حق ولي الخطأ وإن كان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (أو دفع) أي
دفع السيد العبد (إليه) أي إلى الأولياء (تقسيمه ثلاثة ثلاثاً) ثلاثة لولى الخطأ وثلاثة لولى
يعف من ولي العمد (عولاً) عند الإمام فيضرب لولى الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير
العاق بالنصف وهو خمسة آلاف لأن حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما
فصار حق لولى الخطأ في سهمين وحق غير العاق في سهم فيقسم العبد بين لولى الخطأ وبين غير
العاق ثلاثة ثلاثاً لولى الخطأ وثلاثة لغير العاق (وعندهما) دفعه إليهم (أرباعاً منازعة) ثلاثة
أرباعه لولى الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيقسم النصف لولى الخطأ بلامنازعة
ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلذلك يقسم أرباعاً (وإن قتل عبداً اثنين قريباً لهما

فصاحدا بطل الكل) يعني اذا كان عديدين رجلين فقتل المدد قريبا لهما كاحدهما ففصاحدا بطل حتى الجميع عند الامام فلا يستحق غير العاقب شأن العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقال يدفع العاقب نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (او يفديه ربع الدية) ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشروع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مرقى على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القودشاما نصيبه في ملكه ونصفه في ذلك صاحبه فاذا عاقبا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غيرا شائع في كل العبد فاذا اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع يدفع نصف نصيبه او يفديه ربع الدية وللإمام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او ففهماشا وما وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان اكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شائعا والمال لا يجيب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

فصل

شرح في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص خلا من الاحرار (فان كانت قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر فنقصت) القيمة (من دية الحر عشرة دراهم) وكذا لو كانت قيمة الامة كدية السرا او اكثر) يعني ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر بقضى لولي به عشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زاد قيمته على الدية بقضى بخمسة آلاف الا عشرة في الظاهر واثنين وفي رواية الاخيرة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد والامة بالثقة ما بلغت لما روى عن عمرو بن وهب عن عمر بن عبد الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالثقة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة واما قوله تعالى ودية مسئلة الى الله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم هو واجب بمقابلة ادمية وهو ادمي فدخل في النص (وفي القصاص تجب القيمة بالثقة ما بلغت) يعني اذا هلك العبد في يد الفاعب تجب قيمته بالثقة ما بلغت بالاجماع لان ضمان القصاص يكون باعتار المالية لا باعتار الادمية (و) كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها يهدل الدم (ففي يده) اي يد الرقيق (نصف قيمته) كان في يد الحر نصف دية (ولا يزداد على خمسة آلاف الاخيرة) لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكمه وينقص هذا المقدار الظهارة لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل تضمن في الاطراف بحسبه بالثقة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر وفي العناية وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الاخيرة اي لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في الميسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان الاعتبار فيه المالية لانه لا يضمن

بالقصاص ولا بالكفارة فهذا كان الواجب فيه القيمة بانه ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الرواية ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فهذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخسة انتهى وفي التنوير ونجيب حكومة عدل في حليته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجال وروى الحسن عن الامام انه يجب كل القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجنب حلق رأس عبد فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يده بعد ما عتق فسرى) الى القتل (انقص منه ان كان وارثه سيده فقط ولا) اي بان كان له ورثة غير سيده (ولا) ينقص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصص اصلا) اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اي على القاطع (ارش اليد وما ينقص الى حين العتق) اي ما ينقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فلي اعتبار حالة الجرح بكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويشترى الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجبة ههما لا يزل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا دينا فاذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل ورفيقه لا آخر اذا قتل لان ما نكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمع زال الاشتباه (ومن قال لعبدية احدا محرقتين) اي العبدان بان شجعهما آخر (فبين) المولى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) اي ارش شجعة ذينك العبدين (له) اي للمولى لان العتق لم يكن نازلا في الميتين والنتيجة تصادف الميتين ببقيا علو كين في حق الشجعة (وارشها) على صفة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (له) اي للمولى (ديعة حر وقيمة عبدان) كان (القتل واحدا) لقيمة عبيدين ولا دية حرب والفرق ان البيان انشاء من وجه واطهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فمعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا لبيان فاهتر اظهارا لمحض فيكون احدهما محرقة حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتل معا ولو قتلها او احدهما على التعاقب يجب عليه قيمة الاول ليسد دية الآخر لو ارثها او قتل احدهما تعين العتق بالضر ورقتن اخر (وان قتل كلا) اي كل واحد منهما (واحد بقيمة العبدين) اي اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدروا لهما وقتلا ما يجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المهم لا تعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يصح بعتق واحد منهما (ومن قضا عتق عبدا فأن شاء سيده دفعه) الى العبد (ليه) اي الى القاتل (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اي العبد (ولا شيء له) اي للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اي للمولى (ان يضمنه) اي القاتل (بقصاصة) اي

نقصان قيمة العبد لهما انه في الجناية بمنزلة المال فوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور
كفى سائر الاموال وله ان المالة وان كانت معتبرة في الذات فلا دمية غير مهددة فيه وفي الاطراف
ومن احكام الادمية ان لا تقسم الضمان على الجزاء فانما بل يكون بازاء القاتل لا غير
ولا تملك الجثة ومن احكام المالة ان تقسم على الجزاء ثلث والقاتل ثلثا بانه لا يقسم اشتراكا
للا دمية وتملك الجثة اختيارا لادمية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المالة فقط

فصل في

(وان جنى مدبر او امو ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لاحق لولى الجناية في اكثر
من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في مقصد
الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند
الامام (شارع لولى) الجناية (الثانية لولى) الجناية (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى
الى لولى الاول (بقضاء) ولا يطلب لولى الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعه الى لولى
الجناية الاول لانه مجبور على الدفع بقضاء فبقية لولى الجناية الثانية لولى الجناية الاول فيشاركه
فيها ويقسمها على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى لولى الجناية الاول بقضاء بل
برضاء (فان شاء) اتبع لولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جناية المدبر
وام الولد انما وجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعددا في حق الثاني لان
خصمته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى يتخذ هذا الدفع في حقه واذا لم يتخذ دفع المولى في حق
الثاني فثابت بالخيار ان شاء اتبع لولى الاول لانه ثبت ان دفع حقه ظلم فصار به ضامنا فآخذ
حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى دفع حقه اختيارا منه لا جبر باختلاف مالو كان بقضاء
القاضي على ما بين آفاهذا عند الامام (وعندهما اتبع لولى) الجناية الثانية (ولى الاول بكل حال)
اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضي او برضاه ولا شيء على المولى لان ما ضله باختياره
بمنزلة ما ضله بالقضاء لانه اتصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حيث حتى
يحمل متعددا بالدفع (وان متى لولى المدبر وقد جنى جرائمه لا يلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع
القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر
من الاحكام (وان اقر المدبر بمصاينة خطأ لا يلزمه شيء في الحل ولا بعد عقده) لان موجب
جنايته على المولى لا على نفسه واقراءه على المولى غير نافذ

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما ردد عليه وما ردد منه وذكر حكم
من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (قات من اقطع
في يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمة) اى العبد (مقطوعا) لان الغصب قاطع للسرابة
لان سبب الملك كايح قصير كانه هالك باقعة مماوية فغصب قيمته اقطع (وان قطع سيده) اى
العبيده (هنا الغاصب قات) من القطع (برى الغاصب) من الضمان لان الصراية مضافة
الى البدلية فصار المولى متلفا فيه مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع

يده وهو استرداد فبرئ القاصب من الضمن (ولو غصب) عبد (محمور) عبد (محمور) مثله فمات المقصوب (في يده) أي القاصب (ضمن) لأن المحبور عليه مؤاخذة بالمال وهذا منها فضعن حتى لو ثبت القاصب بالنية يباع فيه بالحال بخلاف أقواله حتى لو أقر بالقاصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فبغني) ذلك المدبر (عند قاصبه ثم) رد إلى مولاه فبغني (عند صيده أو بالعكس) بأن جنى عنده صيده جناية ثم جنى عند قاصبه جناية أخرى (ضمن صيده قيمتهما) أي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأن جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (نصفها) أي نصف القيمة التي ضمنها (على القاصب) لأنه ضمن القيمة للجنايتين نصفها بسبب كان عند القاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده ف يرجع على القاصب بالسبب الذي لحقه من جهة القاصب فصار كأنه لم ير ونصف العبد (ودفعه إلى رب) الجناية (الأولى في الصورة الأولى) وهي ما إذا جنى المدبر عند قاصبه ثم عنده مولاه (ثم رجع به ثانياً عليه) أي على القاصب لأن حق الأولى في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا يزال أحداً واحداً وإنما تنقص باعتبار من أحمه الثاني فإذا وجد الأول شيئاً من بدل العبد في يد المول فأرضاً يأخذه ليم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانياً يأخذه منه على القاصب لأنه استحق من يده بسبب كان عند القاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) أي نصف القيمة الذي رجع به على القاصب لولي الجناية الأولى بل هو مسلم للمولى إذا هو عوض ما أخذه لولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع البذل والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانياً) لأن الذي يرجع به المولى على القاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يرجع كيلا يكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهي ما إذا جنى المدبر عنده مولاه جناية ثم عند قاصبه أخرى (يدفعه) أي يدفع المولى ما رجع به على القاصب إلى ولي الجناية الأولى (ولا يرجع) المولى على القاصب (ثانياً) بما دفعه إلى ولي الجناية الأولى (بالاجماع) لأن الجناية الأولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين) أي فيما إذا جنى عند قاصبه ثم عنده مولاه (كالمدبر الأول) أن الفرق بينهما (أنه) أي المولى (يدفعه) أي القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) أي قيمة المدبر (و حكم تكرار الرجوع والدفع كأي المدبر باختلاف اتفاقا) فإنه إذا دفع القن إليهما رجع نصف قيمته على القاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على القاصب ثانياً وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو غصب رجل مدبراً مرتين فبغني) المدبر (عنده) أي عند القاصب (في كل منهما) أي في كل من المراتين (أخرم صيده قيمتهما) أي لولي الجنايتين (ورجع ما على القاصب ودفع نصفها) أي القيمة (إلى ولي) الجناية (الأولى ورجع به) أي بالصف (عليه) أي على القاصب (ثانياً اتفاقاً) وبصورة المسئلة أنه غصب رجل مدبراً فبغني عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانياً ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة أخرى فعرض المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رغبة بالمدبرين

فنجب عليه قيمة واحدة بدل الزينة ثم يرجع تلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجانبين
عنده ثم قبل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقبل على الاتفاق والى القول
بالاختلاف اشار بقوله (وقبل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به
عوض غاسم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانياً يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى
ما ذكر (ومن غصب صبي احرا) اي ذهب به بشير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ
الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحرايس كذلك (فت اي الصبي (في يده) اي في يد الغاصب
به (فجاءه او بحمي فلا شيء عليه وان) مات (بصاحفة او نكح حبة فعلى عاقلة) اي الذاهب (ديته)
اي دية الصبي استفسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر
لا يتحقق ووجه الاستفسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لانه لا يملكه الا في مكان فيه
الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاءه او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان قل قلب فيه الحمي والامراض كالطاهون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على
العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في النهاية فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذا الاماكن تردا
باصابه شيء من ذلك اجيب حكمه ان ينظر اذا كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان
المغصوب يحجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه
لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلصضا فالتلصص لا يضمن
الغاصب فلا يضمن وكان حكم الحر الصغير حكم حر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى
(ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلة) يعني اودع مولى العبد عبده عندهم فقتله ذلك
الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل) الصبي (طعاما او اتلف مالا اودع عنده ولا ضمان)
عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب
عليه ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل بمعصوم لحق المالك وقد فوت العصمة
على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو موق على الحرية
في حق الدم فلماذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجبور (عند عبد محجور
مال فاستهلكه) اي المال (ضمن) العبد (بعد العتق لا في الحال) عند الطرفين (خلافا لابي
يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده) (والاقرص والامارة كالإيداع فيهما) اي في العبد
والصبي والدليل من الجانبين ما مر آتفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع
الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل
يضمن بالاتفاق لان التسليط غير متبر فيه وقوله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال
ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا إيداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه
غير معتبر لعدم عقله وقوله معتبر فلماذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة اوردناها في آخر الايات في باب على حدة

وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان بقسمها اهل محلة اودار وجد فبها
 قيل به جرحا او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خسون وجلا من اهل المحلة يقول
 كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القاتل كاذر كذا ركنها اجراء اليمين
 على لسان كل واحد من الحسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجي * وشرطها بلوغ المقسم
 وعقله وحرته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة تكميل اليمين خسين فان لم يبلغ
 المقسمون هذا العدد يكره عليهم اليمين حتى يبلغ الحسين وحكمها القضاء وجوب الدية بعد الحلف
 والحبس الى الحلف ان ابو اذا ادعى الولي الحمد والحكم بالدية عند التناول ان ادعى الولي القتل
 خطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص *
 وتعيين الخمين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (اذا وجد ميت في محلة به)
 اى بالميت (اثر القتل من جرح او خنق ودم من اذنه او عينه) (نه لا يخرج الدم منها مادة الامن
 شدة الضرب فيكون قتلا ظاهرا فيجري عليه احكامه) (اثر خنق او اثر ضرب ولم يدركه قاتله)
 اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها) اى على اهل
 المحلة (كلهم او بعضهم) عدا او خطأ (ولا ينفقه) اى الى (حلف) على صيغة المفعول
 جواب اذا (خسون وجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خسون وانما
 كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء اخبر من يتهم بالقتل كالمصقة او الشبان او صالحى
 اهل المحلة تعذرهم عن اليمين الكاذبة اكثر ان يضرزوا بالفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه
 ولم يحلفوا ولو اخبروا في القسامة اعلى او محدودا في ذنوب جاز لان هذه عين وليست بشهادة
 فيعتبر اهلها اليمين بخلاف العان لانه شهادة وهم ليسا باهل للشهادة (بالله ما قتلنا وما لعنناه قاتلا)
 فقول الله متعلق بحلف وقوله ما قتلنا وما ارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف بحلف
 كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد في القتل لانه يجوز ان يكون
 قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم لانه يجوز ان يكون طالما بالقتل
 وحده وينبى ان يكون غيره طالما به فان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادته اهل
 المحلة غير مقبولة فلنا فائدة تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد ينقض غير القاتل
 قاتلا (تم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القاتل بينهم والاصل
 في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قاتل
 وجد بين الظركم الذى يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل
 فانزل الله على موسى امر اقل كنت نيا فاشن الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان
 اخبر منكم خسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا وما لعنناه قاتلا ثم يموتون بالدية قالوا القدر قضيت
 فبنا بالناموس اى بالوصي (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط او جنين فالحق به اثر
 من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينقص حيا ظاهرا وان
 كان ناقص الخلق فلا شئ عليه لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولي وكان لوث) اى

عداوة خلاف الشافعي فإنه قال إذا كان هناك لو استخلف الأولياء خسين ميثاقان حلفوا
 يقضي بالدية على المدعي عليه عدا كانت دعوى القتل أو خطأ في قول أو في قول يقضي بالقول
 إذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم فإن
 حلفوا برؤوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول والقول
 عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بينه
 كالدم أو ظاهر يشهد بالمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل
 المحلة قتلوه وإن لم يكن انطاهر شاهداً حلف أهل المحلة على ما قلناه والاختلاف في
 موضعين في تحليف المدعي أولاً وفي براءة أهل المحلة باليمين (فإن نقص أهلها)
 أي أهل المحلة (من الخمسين كرت اليمين عليهم إلى أن يتم) خسوف لأن اليمين
 واجب بالنقص فيجب اتتمامها ما أمكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنقص
 وقد ورد من عمر رضي الله عنه أنه قضى بالقسامة وعدة تسعة وأربعين رجلاً فكرر اليمين على
 رجل منهم ليمه بخسوف ثم قضى بالدية وعن شرح والنسفي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين
 (حبس حتى يحلف) لأن اليمين واجبة فيه تعظيماً لأمر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية
 بخلاف النكول في الأموال هذا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعض منهم غير
 معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه أنه قتل عدا أو خطأ
 فكذلك الحكم على ما ذكر في الموسطه عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه تسقط القسامة
 والدية عن الباقيين في القياس كالو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان نجب القسامة
 والدية على أهل المحلة لا طلاق النصوص (ومن قال منهم) أي من المستحلفين (قتله فلان استثناء)
 ضمير الماعل مأمول من ضمير المفعول إلى فلان (في بعينه) بأن يقول بالله ما قلناه ولا علمت له قاتلاً
 إلا فلاناً لأنه قد يرد استقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فصالحاً كما ذكرنا
 (وإن ادعى الولي القتل على غيرهم) أي على رجل من غير أهل المحلة (سقطت) القسامة
 (منهم) أي من أهل المحلة ما إذا ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية
 عن أهلها وعن الإمام في رواية يكون ذلك إرأ منه لأهل المحلة كما في الحاشية (ولا تقبل شهادتهم)
 أي أهل المحلة (ب) أي بالقتل (على غيرهم) أي على غير أهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه
 هذا عند الإمام (خلافاً لها) لبرأتهم من التهمة بإدعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي
 إذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلهم ثم لا تقبل شهادته وأصله أن من صار خصماً في حادثة
 لا تقبل شهادته فيها ومن كان برضاً أن يصير خصماً لم ينتصب خصماً بعد تقبل شهادته وهذا أن
 الإعلان متفق عليهما عند الكل غير أنهما يجعلان أهل المحلة عن له عرضة أن يصير خصماً
 وهو يجعله عن انتصب خصماً وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل
 بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها
 لا تقبل شهادته بالبيع أما إذا لم يخصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفع فقبل شهادتهما لكونهما

في مرضة الخصومة * وفي الذخيرة اذا وجد القتل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله
 دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبتت لهم البراءة عن القسامة والدية
 * ادعى على القتل ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فأن الدية والقسامة
 على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم * وروى عن الطرفين القسامة
 نسطة * وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين
 منهم لا * هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى الجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على
 رجل آخر انه قتله لا تقبل بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادعاء) اى الولي
 (اجابا) لان الخصومة قائمة مع الكل لامرهم كانوا اخصاء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع
 الخصومة عن نفسه فكان منهما في هذه الشهادة فلا تقبل شهادته * وفي رواية عن ابى يوسف
 انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجابا (ووجود اكثر البدن وانصفه مع الرأس) في المحلة
 (كوجوده) لان هذا قيل وجد في محلة فلا كثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي) لا
 على (مجنون) لان المجنون يجرى على قول صحيح ولا يجرى منهما قول صحيح على قاتل (و) لاهل
 (امرأة) لاهل (جد) حيث لم يكونا من اهل النسرة والمجنون على اهلها الا اذا جعل كل
 منهما قاتلا (ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به) من الضرب (او يخرج الدم من فم او فقه او برة
 او ذكراه) لان الدم يسيل في هذه المواضع بيلة فلا يكون قتلا لان القتل عرفا هو قاتل الحياة
 بسبب مباشرة الحى مادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما بين اليتم حتف الله بالآثرين
 لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بالالى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبناجحة الى
 صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اضراب او خنق وكذا اذا خرج الدم من
 عينه او اذنه لان الدم يخرج منهما مادة الا يخرج في الباطن (او وجد) في محلة (اقل من
 نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوبا بطول) او وجد به او رجله
 او رأسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس يقتل اذ الاقل ليس كأكمل ولان هذا يؤدي الى
 تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانما اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة
 والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الاخرى في محلة اخرى القسامة
 والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع والاصل فيه ان
 الموجود الاول ان كان محال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان
 محال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة نجب والمعنى ما بينا (وان وجد) القتل
 (على دابة يسوقا) اى الدابة (رجل قادية على حافله) اى حافلة السائق سواء
 كان السائق مالكا للدابة او غير مالكا لاهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم (وكذا) اى
 يضمن حافلة القائد او حافلة الركاب (لو كان هو دها او راكبها) لانه في يده فصار كما اذا كان
 في داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فصليم) اى تجب الدية عليهم لانه في ايديهم
 فصار كما اذا وجد قدارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والقرى ان
 تدبر الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبر الدار الى مالكتها وان لم يكن ساكنا فيها

وقد القسامة والدية على هذا لافرق بينهما وبين الدار (وان وجد) قبل (على دابة بين
 قريتين ضلتي افرلها) اى اقرب القريتين الى القتل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين
 القريتين لما روى انه عليه السلام امر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما
 بشبر فقصى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا
 القيد بما ذكره قال شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا
 كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم
 الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى
 التقصير في النصرة اهـ * وقد صرح بهذا القيد في الوولو الحجة حيث قال ولو وجد القتل بين
 القريتين ينظر الى ايها اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع
 منه الصوت واما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويراعى حال
 المكان الذى وجد فيه القتل ان كان محلو كما يجب القسامة على الملاك والدية على مائلهم وان كان
 محال لكنه في ابدى المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتل في ارض رجل الى
 جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للمالك
 والولاية (وان وجد) قيل (في دار نفسه فعل ماقلة) اى تجب الدية على ماقلة القتل لورثته
 عند الامام (وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتلا في دار نفسه جعل كانه قتل نفسه ومن قتل
 نفسه يهدر دمه وقال الامام ما وجبت الدية على ماقلة لانه لو وجد غيره قتل في ذلك الموضع
 كانت الدية على ماقلة لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كلفص عليه عمر رضى الله عنه
 وحين وجد قتلا كانت الدار محلو كدورته لانه لا يمت ليس من اهل المالك فلهذا كانت الدية
 على ماقلة (وان وجد) اى القتل (في دار انسان ضليه) اى على ذلك الانسان (القسامة)
 لان التدبير في حفظ الملك انما هو الى المالك (وعلى ماقلة الدية) لان نصرتهم وقوته بهم
 (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين
 (خلا لابي يوسف) فانه قال لقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بهما من غيره فلا يشاركه
 غيره في القسامة كاهل المحلة فانه يشاركهم موافقهم فيها * ولهما ان الحضور الزمهم نصرة
 الموضع كما يلزم رب الدار في مشاركونه في القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة حضورا
 بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم
 (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة
 على الملاك عندهما (وعند ابي يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملاك تكون
 بالسكنى ولائهم عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا اسكانا ولا وجود لهما
 عليهم لانهم اهل الحظ ولو وجد القتل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينفقون الى اهلهم
 بالبل مثل الخياط والمصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شئ عليهم
 ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينفقون في كل وقت من

محلة الى محلة دون الملك ولا ن ما يكون من التهو هو الشفعة يختص به الملك فكذا ما يكون من
 الغرم واما اهل خير فكانوا ملاكا لساكناته الملك هم اصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون
 والمستعبرون والمودعون والمرتهنون * واذا وجد الضيف في دار الضيف قبل ان يهو على رب
 الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا شفعة واذا كان مع املا
 ف عليه الدية والشفعة الفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطئة)
 اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام المدينة وقسمها بين الغنمين (ولونى
 منهم) اى من اهل الخطئة (واحدون المشتري) هذا عند الطرفين (وعنده) اى عند ابى يوسف
 (على المشتري ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ بمن له ولاية الحفظ * ولهذا جعلوا
 مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استنوا فصار كالدار والمشتري كذمين واحد
 من اهل الخطئة وبين المشتري ولو كان الخطئة تأثر في التقدم لما شاركه المشتري * ولهما ان صاحب
 الخطئة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتري وقلا نزاحه المشتري في التدبير
 والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة وجوب الدية دون المشتري * وقيل انما يجب
 الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطئة في كل محلة يقومون
 بتدبير المحلة ولا يشار لهم المشترون في ذلك (وان لم يبق من اهل الخطئة احد فلى المشتري
 بالانفاق) اى اذا لم يبق من اهل الخطئة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشتري لانه
 زال من يقدمهم او يزاحهم فانقلت الولاية اليهم عندهما * وعند ابى يوسف حصلت لهم
 الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم
 تقبض) فوجد فيها قبيل (فلى البائع) اى يجب القسامة والدية على حافة البائع عند الامام
 (وعندهما على المشتري) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل
 القبض في البيع البات فلماذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ بالبدل بالملك
 والبدل قبيل القبض للبائع فكان مقصر في الحفظ فوجب عليه (وفي البيع بخيار على) عاقلة (ذى
 اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ
 فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا كانت الدار ودية يجب
 الدية على صاحب الدار دون المودع * وشرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ
 انما يكون في الابدى لانه بقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد *
 والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبر الملك ان وجد والا فيوقوف على قرار الملك (ولا تدى
 عاقلة ذى اليد الا بجمحة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قبيل
 لا تمقله طاعته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليدوان كانت تدل على الملك الا انها تمتلعه
 فلا تكتفى لا يجب الضمان على العاقلة كالاتكى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت
 بالظاهر لا يصلح جمة للاستحقاق ويصلح للدفع كاهم في الاصول * لا فرق في ذلك بين ان يكون
 القتل الموجود فهو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القتل (في دار مشركه سهامها

مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا خرماني (فالقسامة والدية على الرأس)
 لأن هذا الحكم مصاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك
 وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بقاوت الملك فكان على
 عدد الرأس كالشفعة (وان وجد) اى القاتل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة (من
 الاخلاصين والركاب) جمع راكب أى نجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها
 وسكانها * المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزمهم امراماعلى مذهب
 ابي يوسف فظاهر التسوية فى الدار بين السكان والمالك * واماعلى قولهما فلا فى السفينة تغل
 وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم
 احق الناس بالدير فيه (وان) وجد القاتل (بن قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القاتل لما
 روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق يملك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابي يوسف على السكان)
 سواء كانوا مالا او غير ملاك * قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان
 عند ابي يوسف كفى مسئلة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع
 وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى نجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود
 بالقسامة نفى ثمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم اتماما الى
 طريقين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج والاخر
 طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج ويسمى هذا بالشارع
 وهو ايضا قسمان احدهما شارع الحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل الحلة وقد يكون
 لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع الحلة والاخر
 الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواصلة فى
 الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية * ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم
 فلا قسامة فيه * وهكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تدفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى * وقال
 صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن يملك كالشوارع العامة فعلى بيت المال
 انما اردى ان تكون نابعة من الحال واما الاسواق التى تكون فى الحال فهى محفوظة بحفظ اهل
 الحلة فتكون القسامة والدية على اهل الحلة انتهى * وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لا قسامة
 والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد الحلة اليهم والجامع والشارع عامة ثم قال بخلاف
 الاسواق المملوك لاهلها والى التى فى الحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل
 الحلة او على الملك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل الحلة اه
 ونحوه فى البرازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال
 وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائبا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية
 وطامة كتب الفتاوى او انما اطينا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتن ان الدية فيما ذكر
 على بيت المال من غير تعقيد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقيد كما هو اكثر المستبررات

وكذا يجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه لعامة لا يختص به
واحد دون واحد (وكذا ان وجد في السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن)
لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فكل مقوم يحفظه والتدبير فيه
ثم ذلك الموضع معدة لخدمة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على بيت المال وابى يوسف اعتبر
كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع مادام وافيها فالظاهر ان القتل حصل منهم
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان) وجد (في قرية)
يكسر الرأه وتشديد الياء المحمراء (ليس بقرية) هكذا في طائفة النسخ بضمير المذكر فان صح
يكون التدكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لقرية (قرية يجمع منها) اى القرية
(الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران
وهم احق بالتدبير فيه لرحى واشبههم الا يرى انه ليس لاحد ان يحمى ذلك الموضع بشئ رضاهم
واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في القرية فيعد ذلك الموضع من جهة الموات فلا يجب فيه شئ
ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه القوت بتصويته * هذا اذا لم
تكن مأوكة لاحد فان كانت القسامة والدية على طائفة (وكذا لو) وجد (في وسط القرية)
قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنه قال وما
يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شئ فيه وذكر
الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم الوسط مادام يجري بالقيل مأو (وان)
وجد (محتسبا بالشط) اى جانب النهر (فلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط في ايديهم
بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتسب فيه عليهم
ولو كان نهر صغيرا لغوم معروفين بالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانقاذ بما نه سقيا
لاراضيهم والتدبير في كربة واجزاء الماء منه اليهم فكان بمنزلة الحلة والنهر الصغير ما يستحق
بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيكون كذا
في الكافي (وان اتفق قوم بالسيف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن قتل فلى اهل الحلة)
لان حفظ الحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة
والدية (الا ان يدعى وليه) اى القاتل (على القوم) الذين اتفقوا واجلوا (او على واحد معين
منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل الحلة لانه بدعوا جعل مبر اهل الحلة
عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اوائك (القوم) الذين اتفقوا واجلوا (الا
بحجة) اذ يجبر بالدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم
دماء قوم وامواهم لكن البيئة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القاتل (في
معسكر) اى موضع عسكر (بارض غير ملوكة) لاحد (فان) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف
(او فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فلى الاقرب)
اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اى من القاتل لان

العبر هو الذي وضع الذي لا ملك لاحديه * قالوا هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين واما
 اذا نزلوا اجلة مختلطين فالدية والقسامة على الصكر جميعهم لانهم لما نزلوا اجلة مختلطين صارت
 الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوب اليهم كلهم فيجب ضامة ما وجد في خارج الخيام
 عليهم كلهم (وان كانوا) اي الصكر (قد قتلوا عدوا) ووجد قتيلا بينهم (فلا قسامة ولا
 دية) عليهم لان الظاهر ان العدو قتله وكان هدرا (وان) كانت (الارض) التي نزل بها الصكر
 (ملوكة) لاحد (فالصكر كالسكان والقسامة على المالك لاهلهم) اي لاهل الصكر لان المالك
 هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة السكان مع المالك عند الطرفين
 (خلا فلا ييوسف) فانه يوجب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما
 سبق فلا حاجة الى اماذنه (ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذافرا حتى مات) من
 تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح بها (عند الامام وعند ابى يوسف
 لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت في القتل الموجود وهذا جرح ايسر يقتل فصار
 كالموت لم يكن صاحب فراش * ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرضى اذا اتصل به
 الموت يجعل كالميت من اول سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه
 مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح
 فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التفريق اذا وجد على ظهر انسان محمله الى بيت فأت
 بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يجعله كالو مات على ظهره
 وان كان يذهب ويحيى فلا شئ على من جله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جرح بحافي
 يده كوجوده جرح بحافي الحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجروح رجل
 فحمل) ذلك الرجل الجروح الى اهله (ومات) الجروح (في اهله فلا ضمان على الرجل)
 الحامل (عند ابى يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما سلفنا نقلا عن
 الكافي (ولو ان رجلا كان في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبحا ضمن الاخر دية عند ابى
 يوسف خلا لافحامد) فانه قال لا يضمن لانه محتمل انه قتل نفسه ومحتمل ان يكون قتله الاخر فلا
 يجب الضمان بالشك * ولا ييوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما
 لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتيل في قرية لا امرأة كررت اليه عليها وتدى ما قتلها)
 عند الطرفين (وعند ابى يوسف على ما قلنا القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النمرة
 والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفي التهمة القتل
 والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (قال المتأخرون والمرأة تدخل في القتل
 مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في القتل
 في هذه المسئلة لانهما حجت جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير
 المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب
 قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس

صفة قرية (فهو) اى وجوب الدية والقسمامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيحصل كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل (هى جمع معقلة) كافاخر جمع مفقرة من عقل يعقل عقلا وعقولا وما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وى) اى المعاقل (الدية) وسيت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدمام من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لانه صاحبه من القبايح (والعاقلة من يؤدبها) اى الدية (وهم) اى المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتب اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العظيمة واول من وضعه عمر رضى الله عنه جهه دواوين ودياوين انتهى والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العهد قوله عليه السلام لا ولياء الضاربة فهو موافقوه * (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعي العشرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله عليه السلام ولا نصح بعده لانه لا يكون الا بوحى على لسان نبي ولا نبي بعده ولا نه صلة والا قارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضى الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بحضور من العصابة ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجابا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجاع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجاع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه السلام فانهم علموا ان رسول الله انا ما قضى على العشرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يؤيد بعشرته ثم لما دون عمر الديوانين صارت القوة النصرة بالديوان فلها ما قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) من وقت القضاة بالدية والتقدير ثلاث سنين مروى عنه عليه السلام ومحمى عن عمرو لان الاخذ من العطاء التخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل) من ثلاث سنين (او في مدة اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت العاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لو وجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لام اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (وهو لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (صاقلته فيلته) لان نصرة بهم وهى المعتبرة في هذا الباب (يؤخذ منهم في ثلاث سنين) ايضا من كل واحد منهم (ثلاثة دراهم او اربعة دراهم) كل سنة درهم) قوله كل بالنصف على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلاث) درهم (لا تزيد وهو الاصح) لمرامات معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف

ولامادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة
لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة
والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومانون ذلك يكون في مال الجاني (بل ذلك) اى الاقل
من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد الشيتين اما التسوية بين الكثير والقليل
في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شئ على العاقلة
كما في ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب على
العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقتضى بذلك على العاقلة وفي ادونه يؤخذ
بالقياس كذا في الكافي (ولا تدخل النساء والصبيان في العقل) لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل
مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتزكهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية هو على هذا
لو كان القاتل صبياً وامراً لا شئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو
باعتباره احد العواقل لانه ينصر نفسه والحصرة لا توجد فيهما وفي القتيين وهذا صحيح اذا قتله
غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما بشار كان العاقلة وكذا الجنون اذا قتل
فالصحيح انه كواحد من العاقلة اهـ (ولا يعقل مسلم من كافر ولا بالعكس) اى لا يعقل كافر من مسلم
لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن
العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيها ظاهرة فلا يعقل بعضهم
بعض لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هـ كذا روى عن ابي يوسف (وان لم يكن لذي عاقلة
فالدية في ماله في ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما في حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما
يتحول عنه الى العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له
حاملة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجاعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم
(كالذمي) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعل العاقلة)
لانه ضمان الادبى فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياساً على الحر وقال الشافعي في قول
تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بالفتـ ولا خلاف في اطراف
العبدان ضمه، انها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على
حر لان المولى في كونه محاسباً بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذلك لا
تتحمل جناية العبد فأنه مولاة الاصل في ذلك قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبداً ولا عداة

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة اراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الادبى
في الدنيا الموت والوصية معالجة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات
والجنابة قد تقضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية في الاصل اسم بمعنى
المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما في العناية منه قوله تعالى من بعد وصية يوصيكم بها الله
(الوصية) في الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة

وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ويل الدرجات العالية في الآخرة * ومن شرائطها كون الموصى
اهلا لتلك * والموصى له اهلا لتلك والموصى به بعدموت الموصى مالا قابلا للتملك من التبر
بعقدن العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح في ازيد على الثلث
ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة وورثته ان
يقول وصيت بكذا فلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيما واما حكمها ففي حق الموصى
له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كافي الهبة وفي حق الموصى اقامة الوصى له فيما وصى به مقام
نفسه كالوارث واما صفتها في ذكره في المتن بقوله (وهي مستحبة بما دون الثلث ان كانت الورثة
اغنياء او يستغنون بالانصباهم) لانه ترددين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقریب والاول
اولى لقوله عليه السلام * او صدقة ينفق بها رضاء الله * (والا) اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا
يستغنون بالانصباهم (فتركها) اي الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه
السلام ما فضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح * ولان فيه حق الفقير والقراية جميعا (ولا تصح)
الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابى وقاص انه قال جابر رسول الله
يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا
ابنتي افا تصدق بئني مالي قال لا قلت فالشطري يا رسول الله قال لا قلت فالثالث قال لا الثلث والثلث
كثير (او كبير) انك ان تذكر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم طالة يتكفون الناس (ولا تصح)
الوصية (لقائله) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه السلام * لا وصية لقاتل * وقيد بقوله مباشرة
احترازا عن القتل تسديدا لانه لا يجمع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه السلام
ان الله اهل كل ذي حق حقه الا وصية لوارث ولا بقية الورثة يتأذون بآثاره بعضهم في
تجوزها قطعية والرحم (الا باجازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم
صحة الوصية لقائله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا لقاتل ولا لوارث في حال
من الاحوال الا في حال التباسه باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فقبض
باجازتهم ولا روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا
ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون الميراث من اهل التبرع بان يكون ما فلا يملكه وان اجاز البعض دون
البعض يجوز على الميراث بقدر حصته دون غيره لولا يملكه على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في
حال حيا قال وصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعدموت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث الاجنبي
وان لم يجزوا) لقوله عليه السلام * ان الله تصدق عليكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم زادت لكم
في اعمالكم فضعوها حيث شئتم * او قال * حيث احببتم * وللإجماع على ذلك (وتصح) الوصية
(من المسلم الذي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لانها كم الله من الذين لم يقاتلواكم في الدين * والا في
لانه بقدر الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة
فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لغيري هو في دارهم باطلة لانها روضة وقد نهي عن
من يقاتلواكم في الدين * الآية وفي السير الكبير ما يدل

على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل واما
وصية الحربى بعدما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تملك المال في حياته فكذا بعد
ماتته خلاه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على
الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير
معصوم فلذلك لم يمنع حقهم هذه الوصية بالجميع كافي شرح الجامع الصغير (وتصح الوصية
(للمحمل وبه) اى بالحل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من سنة
اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخذت الميراث لانها استخلاف من وجود اذ
الموصى له يتخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاج الى القبض والجبن صلح خليفة في
الارث فكذا في الوصية الا انها تدر بالرد لان فهم اعمى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف
مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية
شرطها القبول والجبن ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذ لم يكن علما بالشهرين
واما الثاني فانه تجري فيه الورثة فقصرى فيه الوصاية اعرف ان الوصاية اخذت الميراث وقد
يقبض بوجود يوم الموت اذا كانت بالولد اقل من سنة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له)
اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يصح ذلك من الجبن ولا يلى عليه احد حتى
يقبض عنه (وان وصى بامه) اى ام الحمل (دونه) اى الحمل (محت الوصية والاستثناء) لان
اسم الامه وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يفسق باطلاق اللفظ تعالها فاذا افردها بالوصية صح
اfrاده فان قيل اذ لم يتناول اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخرج تناوله الاستثنى
منه قلنا كفى بعينه الترتيب كفى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على
ان هذه الاستثناء لا يفتقر الى تناول اللفظ بدليل هذه استثناء فقير حنطة من الف درهم ولان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح
اfrاد الحمل بالوصية فيصح استثناءه فاية الامراته يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل
تحت اللفظ (ولا بدق الوصية من القبول) لان الايصاء تملك فلا بد من القبول (ويشترط)
القبول (بعد موت الموصى) لان وان ثبت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد
والقبول في حياته) اى حياة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردّها
وقبولها باطل قبل القند (وبه) اى بالقول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت
الموصى قبل القبول فانه) اى الموصى له (ملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة
الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان هو القياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا
لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختباره فصار كوت المشتري قبل القبول بعد استحباب
البائع هو وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماماً لا يتحقق العقد من

جهته وانما شوق الحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ككافي البيع المشروط فيه الخيار
لشترى او الباع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا نصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب
وان تركه واه) ما عدا الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار
عقله فيما يتعمده دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره
باختبار اصل الوضغ فكذلك اتمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان
يتفق نفعاً باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق
بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجاع وهو الوصية بعين من اعيان
ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجاع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق
بان قال اذا عتقت قلت مال وصية افلان حتى لو عتق قبل الموت باءاد بدل الكتابة او غيره ثم
مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يتفق حتى مات من وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له
حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نقاذ الوصية وقسم يختلف فيه وهو ما اذا
قال او وصيت بثلث مالي افلان ثم عتق فالوصية باطلّة عند الامام وعندهما جائزة (والوصية
مؤخرة عن الدين) لان اذا فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا نصح) الوصية (من
يحيط به بماله الا ان يراها الغرماء) فحيث نصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا اراد الغرماء
تقديم الوصية على الحد المشروع لحاجتها اليها (والموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع فيجاز
رجوعه عنها كالهبة ولا يقبل الوصية بعد الموت فيجازه الرجوع عنها قبل القبول كافي
سائر التصرفات ثم الرجوع قد ثبت صريحاً وقد ثبت دلالة فلها قال (فولا) كائن يقول
رجعت عن وصيتي (او فعلاً) وهو ما فسر بقوله (يقطع) صفة فعلاً (حق المالك في التصب)
اي في التصوب كقطع الثوب او خياطته (او زيد ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى
به او هبه كان رجوعاً لدلالة وقوعه مقام الصريح مقام الفعل للفعل المذكور مقام القول
(وان) وصلية (اشترى) اي الموصى به (او رجع) عن الهبة (بعد ذلك) اي بعدما ذكر
من البيع والهبة وزوال الملك ولا يحدى ملكه ثانياً بالشراء او الرجوع (او بوجوب) معطوف
على قوله بقطع الواقع صفة فعلاً اي ان يرجع عن وصيته بان فعله بوجوب (في الموصى به
زيادة لا يمكن التسليم اليها) اي تلك الزيادة (كث السويقي) بيمين (والبناء في الدار والحشو
بالقطن وقطع الثوب وذيخ الشاة رجوع) قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا
معطوفين على لت السويقي وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون
المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لانه على
امتناع التسليم واما قطع الثوب وذيخ الشاة فليدناه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على
ان مثله لا تصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعاً (لا غسل الثوب وتجفيف الدار
او هدمها) فانه ليس رجوع لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولا به تصرف
في البناء والبناء وتجفيف الثوب لا يدل على اسقاط الحق من الاصل وكذا هدم البناء

تصرف في التامع (والمحمود ليس رجوع عند محمد خلافاً لابي يوسف) قال في الجامع الكبير ومن
 جمد الوصية لم يكن رجوعاً له وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على
 ان المحمود كان عند خيرة الوصي له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها وما ذكر في
 المبسوط محمول على ان المحمود كان عند حضرة الوصي له وعند حضرة يكون رجوعاً وقبل
 في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو
 الاصح لا ييوسف ان الرجوع في الوصية في الحال والمجموع ففيها في الماضي والحال فهذا لو ان
 ان يكون رجوعاً لمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء ومحمود الشيء
 يقتضى سبق عدمه فلو كان المحمود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها في السابق وهو محال
 (ولاقوله آخر الوصية) بان قيل له آخر الوصية فقال آخرها لا يكون رجوعاً لان التامع
 ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان التامع اسقاط (او كل وصية او صيت به الغلان في
 حرام) فانه لا يكون رجوعاً عن الوصية (ولو قال ما وصيت به فهو لغلان فرجوع) لان
 اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعاً عن الاول بخلاف ما اذا وصى
 به لا شراً ايضاً فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل قبلها فيكون مشتركاً بينهما
 (الا ان يكون فلان الثاني ميتاً) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حاله (وتبطل هبة
 المريض ووصيته لاجنية تسكها بعدها) اي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في جامعة
 النسخ بضمير التامع والظاهر ان يكون النسخ بعد هما اي بعد الهبة والوصية والاصل في هذا
 الفصل ان الاعتبار كون الوصي له وارثاً او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
 مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو وصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
 صحمت الوصية للاخ وعكسه اذا وصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت
 الوصية للاخ لاذكرنا الوصية والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكمها حتى
 تعتبر من الثلث واقرار المريض لو ارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً او غير وارث عند الاقرار
 لانه تصرف في الحال فيبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز
 الاقرار له وان صار وارثاً بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار وهو
 الحرية وكذا لو اقر لاجنية ثم تزوجها لا يبطل اقرارها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار
 لا يصح كالأقرار لاجنيه المحبوب ثم مات ابنه (وكذا اقرار موصيته وبنه لانه الكافر
 او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة
 فليعلم ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزماً بنفسه لكن سبب الارث وهو
 البينة قائم وقت الاقرار فيورث نعمة الاثار فصار باعتبار التهمة لمحقاق الوصايا (وهذه المقصد)
 وهو الحاجز عن المثل في رجله (والقلوج) الفلج ذاميرض في نصف البدن فيجعله من
 الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحرارة (والسلول)
 وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة

مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) أي من المرض (والأ) أي وإن لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فن ثلثه) أي ثلث ماله يعني أن من كان مبتلى بواحد من هذه الأمراض ونصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مستقلة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وإن مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين أنه لم يكن مريضا بمرض الموت لأنه إذا سلم في فصول السنة الأربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبيئته وخرج صاحبه من أحكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كافي الدرر وفي البرازية والمريض الذي يكون نصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطبق القيام حاجته ويجوز له الصلاة قاعداً ويخاف عليه الموت كالفالج أو صار من منا أو يابس الشق لا يكون له حكم المريض إلا إذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير في فعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلي مرض الموت أن لا يخرج إلى خواجات نفسه وعليه إعتة في الجريد انتهى

باب الوصية ثلث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو وصى لكل من اثنين ثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعني إذا وصى لرجل ثلث ماله ولا آخر ثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان استوفيا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل قبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى (ولو) وصى (لأحد هما بثلثه وللآخر بثلثه) ولم يجز الورثة (قسم الثلث بينهما اثلاثاً) بالأجاء لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما إذ لا من بدو وصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بأن يجعل الثلث ثلاثة أسهم منهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) وصى (لأحد هما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بثلثه) ولم يجز الورثة (يصف الثلث بينهما) عند الامام لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجزها الورثة تكون بالحللة فكانه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (وعندهما ثلث) الثلث (في الأول) أي في وصيته للأخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (وبمحمس) الثلث (خمس وثلاثة أخماس في الثاني) أي في وصيته للأخر بنصفه فيكون خساه لصاحب الثلث وثلاثة أخماسه لصاحب النصف لأن مخرج الثلث والنصف إذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع خمسة أسهم فيقسم الثلث بهذا السهام (أو ربع) الثلث (في الثالث) أي في وصيته للأخر بثلثه فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الثلث ثلاثة أرباعه وهذا الخلاف مبني على أصل يختلف فيه بين الامام وصاحبيه وإلى هذا أشار قوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للمفعول (الموصي له بالزائد على الثلث عند الامام) قال في شرح الواقعة أراد بالضرب المضرب المصطلح عند الحساب فإذا وصى بالثلث والكل عند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف

في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها
وعندما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسمهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب
الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى
اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الاول في الحماياة والسعاية
والداراهم المرسلة) اما الحماياة فصورتهما انه اذا كان صيدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الآخر ستة ثمانون فلو صى بان يباع احدهما للفان في ذل لاخر للفان في ثمة فان الحماياة حصلت
لاحدهما بالف ولاخر بخمس مائة والكل وصية لكونهما في حالة المرض فان لم يكن للموصى
مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت الحماياة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة
واما السعاية فصورتهما ان يوصى بعق صيدن قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له
غيرهما ان اجازت الورثة عقبا جميعا وان لم تجزوا اعتق جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما اثنا الف لذي قيمة الفان وبسعى في الباقي والثلث لذي قيمة الف
وبسعى في الباقي واما الداراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتهما
ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث مال الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
(وتبطل الوصية بنصيب ابنة) يعنى لو اوصى بنصيب ابنة من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق
الابن لا يصح ان يوصى به لغيره فافيه من تغيير ما فرض الله تعالى (ونصحب) الوصية (بمثل نصيب
ابنه) اذا مانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود او لا في الضاية وقال زفر
كلانها صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذ كر نصيب الابن لا تقدر به مع انه يجوز ان يكون على
تقدير المضاف وهو مثل مثله شائع قال الله تعالى واسئل القرية اى اهلها (فلو كان له ابان)
واوصى بمثل نصيب ابنة الاخر (فلو صى له الثلث) والنياس ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنة ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد
ان يجعله مثل ابنة لان يزيد نصيبه على نصيب ابنة وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان)
كان له (ثلاثة) واوصى بمثل نصيب ابنة لاخر (فاربعم) وعلى هذا القياس (وان اوصى
بجزء من ماله فالتعيين) مفض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه يجوز ان يتناول القليل
والكثير والوصية لا تبطل بالجألة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم ياته (وان)
اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اى احد
الورثة (الان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة) من الورثة وسوى في الكثرين السهم
والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى
مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وفي الجميع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن
السهم يعنى هذا الامام ولا يزاد على السدس لان يخرج السدس اعدل الخارج فلا يتجاوز عنه

كافي الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء قوله والثمن اقل
من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه ماورد من الاثر
واللفظة اما الاثر فاروى عن ابن مسعود وقد رُفِضَ الى النبي عليه السلام فيما يروى ان السهم هو
السدس واما اللفظة فان اباس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللفظة عبارة عن السدس
(قلوا اي المشايخ هذا في مرفعه وفي مرفعنا السهم كالجزة) فالتعيين فيه مقوض الى رأى الورثة
(وان اوصى له بسدس ماله ثم ثلث ماله) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس
آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اي الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا في الثلث
فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان (ثم بسدسه) له (فله) اي لو وصى له
(السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للسنتين معا وانما كان له
السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اهدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر
في الاصول وكاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع السربيس ان مع العسر
يسر الى بطن السربيسين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله
ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بان مختار انه
انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازيدا في المقدار بل يعين الاكثر مقدما
كان او مؤخر اولها قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا
في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث
وقاعدة الاجازة انما تظهر فيهما يكون متناول اللفظ الا كان برامستأفلا اجازة وفي العناية فان
قبل قاي فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان
السدس يدخل في الثلث من حيث انه محتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم
له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيحصل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن
وجلا لكلامه على ما علمك وهو الايصاء بالثلث اه (ولو) اوصى (بثلث درهم او) ثلث (غنمه)
(او) ثلث (ثيابه وهى) اي الثياب (من جنس واحد فله الثلثان) وفي الثلث (فله الباقي) ان
خرج من الثلث) اي من ثلث ما بقى من ماله وهو الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي (وكذا بكل
مكيل وموزون) اي اذا هلك الثلثان فله موصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط
ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة)
اي ليست من جنس واحد (فله الثلثان) فله ثلث ما بقى من الثياب لاختلاف الجنس (وان)
اوصى (بثلث عبده) فله الثلثان (مكذلك) او يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء
على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم
في الواحد (وعندهما) فله (كل الباقي) لانهم جلس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر

وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فهاهنا يكمل على الاشتراك بين الموصي له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل) انهما (يوافقان) الامام في العبد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث مائتي (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين ففيه من ان خرجت) الالف (من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهي تقدا وعين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه يمكن ابطال كل مستحق الى حقه بلا يخص فصار اليه (والا) اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا والعين قيمتها الف بمثل (دفع ثلث العين) للموصي له بالعالم بالغ (د) دفع للموصي له (ثلاث ما يستوفي من الدين الى ان يتم) الالف لان الموصي له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لخصنا في حق الورثة لان العين مزية على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المال لافي الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فينا (وان اوصى بالثلث) من ماله (لزيد وعمر واحد هما ميث نكله) اي ثلث (لحمي) لان الميت ليس باهل الوصية فلا نزاحه الى الذي هو اهل لها ومن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لقوا بكن راضيا بكل الثلث لحمي (وان قال) ثلث مالي (بين زيد وعمر) واحد هما ميث (فانصف) اي نصف الثلث (لحمي) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهم نصف الثلث بخلاف ما تقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصي مالا بعد الوصية (فله) اي للموصي له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له) اصلا (او كان له غنم) (فله قبل موته) اي الموصي (بطلت) الوصية لانه انما ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذا هو وصية متعلقة بالعين تبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصي غنما ثم مات وصيته (في) القول (الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكنا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذا اعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله) ولا شاة له (فله) اي للموصي له (قيتها) اي الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بما لية الشاة اذ ما ليتها هو جد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمي دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضيفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان الصحيح اضافته الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومناها وقيل تصح لانه لا ذكر الشاة وليس في ملكه شاة بل ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اي امهات اولاده (ثلاث وللفقراء او المساكين فلهم) اي لامهات اولاده (ثلاثة اجاسه ولكل فريق) (من الفقراء والمساكين) (خمس) عند الشخبين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) فيقيم على سبعة اسهم للفقراء وسبعان وللمساكين سبعان وللامهات اولاده ثلاثة

لهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تناول الواحد منهم عند الشيعين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتل الكل قال الله تعالى «لا يحل لك النساء من بعد» وقد عذر صرفه الى الكل فيتمين الواحد وعند محمد انها تناول الجمع واذناه اثنان فصاعدا في الوصايا الوصية لامهات الاولاد جائزة لانها احباب مضاف الى ما بعد الموت وهم بعد الموت حرار وانما جسدان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المقارنة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعند سبعة كافي الكافي (وان اوصى ثلث ماله بن ذئب ولفقراء فله) اي زيد (نصفه) اي نصف الثلث (ولهم) اي الفقراء (نصفه) وعند محمد له (اي زيد ثلثه) اي ثلث الثلث (ولهم) اي الفقراء (ثلثه) اي ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة زبد ومائة لعمرو ثم قال ليكر اشركتكم معهما فله) اي ليكر (ثلثا) استقر (لكل) واحد من زبد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لانه ولذا حل قوله تعالى «فهم شركاء في الثلث» على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة ثم له ثلث المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) اوصى (بمائة زبد وخسين لعمرو) ثم قال ليكر اشركتكم معهما (فلبكر نصف ما لكل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما ساء له فيأخذ النصف من كل واحد من المالكين وفي النسخ ولو اوصى رجل بجمارية ولاخر بجمارية اخرى ثم قال لاخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قيمة الرقيق فيكون الجفسان مختلفين وهما يرانها اقصارا كالدراهم المتساوية اه (وان قال فلان على دين فصدقه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله فلان على دين اقرار بالجهول والاقرار بالجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجود الاستحسان انه سلبه على ماله بما اوصى وهو بملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بجهول والورثة يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان ديننا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلذا يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالجهول (بوصايا عن ثلث لها) اي لارباب الوصايا (وثلاثان لورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا نزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصي لهم والورثة (صدقه) اي فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا كرل فريق بشئ ظهر ان في التركة ديننا في النصفين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شئ فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي

من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة ثلثي ما أقروا به) تنفيذاً لاقرار كل فريق في قدر حقه (ويحتمل كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما أقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تعديلاً لانه تخفيف على فضل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقهم انتهى (وان اوصى بعين لوارثه و لاجنبى فلا جنبى نصفها) اى نصف العين (ولا شيء) لوارث (لانه اوصى بما عاك وبما لا عاك فصم فيما عاك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل لحي لان الميت ليس ماله الوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من اهلها ولهذا نصح باجازه الورثة فانزعا (وان اوصى لكل) واحد (من ثلاثة اشخاص شوب وهى) اى اثنياب المدلول عليها شوب لكل واحد (متفاوتة) جدد وسط وردى (مضام نوب) من هذه اثنياب (ولم يدربها) اى اثنياب (هو) اى الضائع (و) الخال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقه) بطلت الوصية (لان المستحق مجهول وجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الوصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدهم ولا ادري من هو فلا تدفع الى كل منكم شيئاً كذا في التبيين (فان سلوا) اى الورثة (ما بقى) من اثنياب (فلذى الجيد ثلثا جدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلثا كل منهما) اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردى يقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الوجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى لانه لاحق له في الجيد يقين ويحتمل ان يكون حقه في الردى بان كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الارداً فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من الثوين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولا يمتنع ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجد فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردى بان كان الضائع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى بيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دارين رجلين اوصى احدهما بيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (فسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت في نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشيعين (وعند محمد) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشيعين (وعند محمد) له قدر نصف

ذره لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه وتوقف
 الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا وصى بملك الغير ثم اشترى ما اذا
 اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان
 وقع في نصيب صاحبه كالله مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذه في البدل عند تعذر تنفيذه
 في عين الموصى به ولعله انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك
 منفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمه لان الانتفاع بالشاع قاصر وقد استقر
 ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جسيده ومعنى المبادلة في القسمه تابع
 والقصد كعمل المنفعة ولهذا يجبر على القسمه فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب
 شريكه ولو كانت مبادلة لم تبطل (والاقرار كالوصية) يعني اذا اقر بيت معين من دار مشتركة
 كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب
 غير يؤمر بتسليمه فله ردعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقد رصف
 ذره ان وقع في نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اي في الاقرار (لحمد) بل هو موافق للشعنين
 (وهو) اي عدم الخلاف بين محمد والشعنين هو (الختار) والفرق لحمد على هذا الرواية ان
 الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له
 والوصية بملك الغير لا تنصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ به الوصية (وان
 اوصى بالف عين من مال غيره فلهما) اي لرب الالم (الاجازة بعد موت الموصى له والممنوع
 بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله
 ان يتمتع من التسليم كسائر التبرعات (بمخلاف الورثة) او اجازوا ما زاد على الثلث) فانه ليس لهم
 ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة باصداقتها ملكا وباعتمادها تمتعت لحق
 الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فننفذ من جهة الموصى (وان اقر احدا لابن بعد القسمه
 بوصية اليه بالثلث فعليه) اي المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر بن طيه نصف ما في يده
 قياما لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف لبقية النصف
 انصارا كما اذا اقر احد هما بخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له ثلث شئ في كل التركة فكان
 مقر له ثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولا نه لو اخذ نصف
 ما في يده زاد حقه على الثلث لانه رعا بقا الا ان الآخر به ايضا فباخذ نصف ما في يده فيصير
 نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين
 مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ابن الدين احق منه بما في يده وما
 الموصى له فهو شريك الوارث فنصار مقر بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شئ
 الا ان يسلم الوارث مثليه * وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احدا به قال الفقيه ابو
 الليث الاختيار هندی ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي
 ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ

يؤخذ من حصّة المخرج الدين وبه ينقضي اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط
في الكتب وهو ان يقضى القاضي ما به اقراره اذ بمجرد اقراره لا محل للدين في نصيبه بل محل
بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احدا الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر ولو كان الدين محل
في نصيبه بمجرد اقراره لم ينزل ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم * قال صاحب الزيادات وبغني
ان نحفظ هذه الزيادة فان فيها قاعدة عظيمة اهـ (وان اوصى بامة فولدت بعد موته) اي
الموصى (فهما) اي الامة وولدها (للموصى له ان يخرج من الثلث) لان الام دخلت
في الوصية اصاله والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه
دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له (والا) اي وان لم يخرج من الثلث (اخذ)
الموصى له (الثلث منها) اي من الام (ثم) اخذ (منه) اي من الولد فاخذ الموصى له ما يخص
الثلث من الام او لان فضل شيء يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اي من
الام والولد (على السواء) لان الولد دخل في الوصية بتعاطل اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية
بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام * وله ان الام اصل
والولد تبع والتابع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها
نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعقق لان تنفيذ البيع والعقق في الولد لا ينقص شيئا
في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يخط بعض الثمن من الاصل ضرورة اذا اتصل به القبض
وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع مقابلته بالولد ونعقد البيع
بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقيل قبول الموصى له فان ولدت بعد
القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر الذي له لا يصير
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول وان
ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية ويبقى على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

« باب العتق والمرض »

الاتفاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرد به باب على حدة واخره
من صريح الوصية لانه الاصل (العبرة لحال التصرف في التصرف المجتزئ) وهو الذي اوجب
حكمه في الحال كانت حرا ووهبتك (فان كان) التصرف المجتزئ (في الصحة فن كل المال وان)
كان (في مرض الموت فن ثلثه) اي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى
التبرع حتى ان الاقارب بالدين في المرض يتقدم كل المال والنكاح في المرض يكون المهر فيه
من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعدم موته كانت حرة

بعدموتى او هذا لئلا بعد موتى يعتبر (من الثلث وان كان) هذا التصرف (في الصحة) فاعتبر
ليس حالة العقد بل حاله الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصحة) فقوله
مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حتى الغرماء والورثة لا يعلق بماله الا في
مرض موته وبالبزء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه
كما شاء (فالحرير في مرض الموت والحياة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان مثالا (والكفاة
والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (في اعتباره من الثلث) اى حكم هذه
التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن اجهة اصحاب الوصايا في الضرب لانها
وصية حقيقة لان الوصية يجب بعد الموت وهذه التصرفات مميزة في الحال (فان اعتق وحبا
وضاق الثلث بينهما) اى من العتق والحياة (فالحياة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان
قدمت) الحياة على العتق (وهما) اى العتق والحياة (سواء ان اخرجت) الحياة بان عتق عبدا
قيمه مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان مائة ولا مال له سواهما فيقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب الحياة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين *
وهذا عند الامام وقالاهما سواء في السلتين له ان الحياة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن
ان وجد العتق اولاهو لا يخلو من الرفع زاحم الحياة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه
الفسخ والحياة يلحقها الفسخ ولا اعتبار بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا
انقض المستحق واستوت الحقوق (وان اعتق بين عبايتين) بان حيا ثم اعتق ثم باع قسم الثلث
(نصف) الثالث (للاولى) اى للحياة الاولى (ونصف) الثالث (بين العتق والحياة
الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حيا ثم اعتق ثم حيا ثم
اعتق قسم الثلث بين الحبايتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب الحياة الاخيرة قسم بينهما وبين
العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان الحياة الاولى مساوية
لحياة الثانية والحياة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالحياة الاولى مساوية للعتق التأخر
عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة
القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن يرده على ان المساوى
للمساوى لشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة الحياة الاولى الثانية
من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان
حباي بين عتقين) بان اعتق ثم حيا ثم اعتق (نصف) الثلث (لحياة ونصف) الثلث (لعتقين)
بان يقسم الثلث بين العتق الاول والحياة وما اصاب العتق قسم بينهما وبين العتق الثاني هذا عند
الامام (وهند هما العتق اولى في الجميع) لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف الحياة فانه
يلحقها الفسخ (وان اوصى بان يعتق عنده مائة عبدا فلهك مائة درهم بطلت الوصية) عند الامام
(وعندهما يعتق) عنده عبد (عائقي) لانه وصية بنوع قريبة فيجب تنفيذها ما لم يكن قياسا على
الوصية بالجميع (ولو) كان (مكان العتق حج حج بمائتي اجابا) وله ان وصيته بالعتق ليعبد يشترى

بماثة من ماله وتنفذها فمن يشتري بأقل منه تنفذ في غير الوصي له وذلك ليجوز بخلاف
 الوصية فالج لانها فرقة محضه هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما قال صلى الله عليه وآله
 فذلك بعضها يدفع اليه الباقي * قال الزمعي قل هذه المسئلة مبني على اصل آخر يختلف فيه وهو
 ان الحق حق الله تعالى في عدهما حتى تقبل الشهادة فيدعي غير دعوى لم يتبدل المستحق وعنده
 حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح
 الاصل ثابت معروف ولا ميل الى انكاره (وتبطل الوصية بعقوبة عدها حتى بعد موت سيده
 فدفع بها) اي الجناية لان حق ولي الجناية مقدم على حق الوصي فكذا على حق الوصي له وهو
 العبد نفسه لانه يتلقى المثلث من جهة الوصي وعملت الوصي باق الى ان يدفعه بالدفع نزل ملكه
 فاذا خرج من ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي او وارثه بعد موته بالدين (وارثي) اي
 العبدان اعطى الورثة القدر لولي الجناية بمقابلة العبد (هذا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين
 بالقبض واما اجازات الوصية حيث نزل العبد برئ من الجناية فصار كما لم يمين (ولو اوصى
 زيد بثلث ماله وثلث عبد ادهى زيد صدقة في الصحة) اي صحة الوصي (و) ادعى (الوارث عتقه
 في المرض قال قول الوارث) مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد اقر
 الوصي له والوارث ان الوصي اعترف بهذا العبد لكن قال الوصي له اعترفه في الصحة لانه لا يكون
 وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعترفه في المرض تكون وصية قال قول الوارث مع
 يمينه (ولا شيء) لزيد الا ان يفضل الثلث من قيمته اي العبد (او يره من) زيد (على دعواه)
 وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استمراقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت
 الاصحاق لزيد بل يبرهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعترفه في الصحة واما
 كان القول ووارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوده من اقرب الاوقات فتبين ما اقرب
 الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا لوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل
 من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا من اجله او تقوم اليقينة ان العتق في الصحة اذا ثبت بالبينه
 بمنزلة الثابت بالمعينة نعم اليقينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عتده ولكنه اي الوصي
 له بالثلث خصم في اقامتها لا يثبت حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا) ادعى (العبد اعترفه
 في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى التبريم) عند الامام (وعندهما لا يسعي)
 له ان الدين والعتق في الصحة ظهر امعا تصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقفا معا
 والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
 والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيصعب ان يطل العتق لكنه لا يحتمل البطال فيطل معنى بالبحاب
 السعاية عليه ولا ان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا
 فنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا
 والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الف الذي تركه ابوك
 كان وديعا لي عندك وقال الابن صدقتم فنفذه الالف بينهما انصافا لانه لم تظهر الوديعة الا

والدين ظاهر معهما فيصان كما اذا قر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين
الاف والدين ثبتت في الذمة ولا ثم ينقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كالوكان
المورث حيا وقال صدقنا وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح
ما ذكرنا اولاً به ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المظومة كذا في الكافي (وان اجتمعت
وصايا وصاق الثلث منها قدمت الفرائض) كاللحج والزكاة والكفارات (وان اخرها) اي
الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض اهم من النقل (فان تساوت) الوصايا (في الفرضية
او غيرها) بان كان جميعها متفلاً (فقدم ما قدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما
هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالنص (وقيل) ان تساوت في الفرضية (تقدم
الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلفت الروايات
عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احدي الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى
بالدين والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل
حال لان حق الفقير ثابت والحج ينحصر حق الله تعالى فكانت الزكاة اقوى (وبقدم الحج والزكاة
على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحتهما عليها فقد جاء فيهما الوعد مما لم يأت
في كفارة قال الله تعالى «ومن كفر فان الله غني عن العالمين» وقال الله تعالى «والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيبشروهم بعذاب اليم» وغير ذلك من الاحاديث
الواردة فيما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) اورود القرآن بوجودها بخلاف
صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق في وجودها ولا اختلاف في
وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض
الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى
بمحنة الاسلام اجمعوا) اي الورثة (عنه) اي عن الموصى (رجلا من بلده) الذي يحج ذلك
الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما
وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وان شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج
مشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه (ان وفيت الثقة) للاحجاج من بلده راكبا
(والا) اي وان لم تقب الثقة (فن حيث نفي) الثقة «وفي القياس لا يحج عنه» لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عذمت «وجه الاستحسان اننا لم ان غرضه تنفيذ الوصية فتتفد ما يمكن
(وان خرج حاجا فقات في الطريق واوصى ان يحج عنه حجة عنه من بلده) عند الامام وزفر
لان عمله قد انقطع عونه لقوله عليه السلام «اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث» وانخرج
الى الحج ليس من الثلاثة فظهر مجموع انه سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى
كفر ووجه الحجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحصانا) لان
السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجراءه على الله لقوله تعالى «من يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله فمدر كالموت فقد وقع اجراءه على الله» ولم ينقطع عونه فيكتب له حجه وبر ويريبدأ

من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بذية التجارة لأنه لما يقع قرب فيخرج منه من بلده (وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق) فيخرج عنه ثانياً من وطئه عند الإمام وعندهما من حيث مات

◀ باب الوصية الأقارب وغيرهم ▶

أما آخر هذا الباب عما تقدمه لأن المذكور في هذا الباب أحكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم أحكامها على العموم والخصوص ابتدأنا به للعموم (جاء الإنسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للأقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام أن يقدم الوصية للأقارب على الوصية للجار نظراً إلى ترجحة الباب وإجابته في العناية بأن الواو لا يدل على الترتيب وأن التقديم في الذكر اهتماماً بالجارتين أن جارا على الملاصق هو مذهب الإمام وهو القياس وقد جرح عليه قوله عليه السلام: «جاراً أحق بصقبه» ومعنى الحديث أن الجار أحق بالشقة إذا كان ملاصقاً (وعندهم) جار الإنسان (من يسكن محله ويحبه لهم مسجداً) أي مسجد المحلة لأن الكل يسمى جيراناً قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» وفيه سر بكل من سمع النداء لأن المقصود البرور الجار لا يختص بالملاصق بل بالقابل المقصود كبر الملاصق غير أنه لا بد من نوع اختلاف فاذبحهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط وإذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار إلى أربعين داراً قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته (ويستوى فيه) أي لفظ الجار (السكن والمالك والدكر والأنثى والمسلم والذمي) والصغير والكبير كذلك وإنما دخل المذكورون في لفظ الجار لأنه فيهم لغة وسراً يدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهم لأن الوصية له وصية لولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فإنه لا يملك ما في يد العبد إلا بتبكيه إلا أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيًا بخلاف الثفن والمدبر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكنها مضافة إليها ولا تدخل التي لها بمل لأن سكنها غير مضافة إليها وانما هي تبع فلم تكن جارية مطلقاً (وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته) لأنه عليه السلام التزوج صفة أعق كل من ذلك من ذي رحم محرم منها إكراماً وكانوا يسمى إصهار النبي عليه السلام * وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد وفي الصحاح الإصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرم * وفي الكافي وإنما يدخل في الوصية من كان صهر البوصى يوم موته بأن كانت المرأة منكوبة عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي لأن العترة حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في تكاذه أو دته من طلاق رجعي فأصهر يستحق الوصية لأن الطلاق رجعي لا يقع الكاح وإن كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لا يستحقها لأن انفادام النكاح وجب انقطاع الصبرية (وختنه من هو زوج دات رجم محرم منه) كالأزواج البنات والأخوات والعمات والخالات لأن الكل يسمى ختناً وكل من ذي رحم محرم من أزواجهن عند محمد لأنهم يسمىون اختناً * وقبل هذا في صهره وأما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم (ويستوى في ذلك) أي في الصهر وتلحق (الحر والعبد والأقرب والأبعد) لأن اللفظ يتناولهم جميعاً (وأقرب به وأقرباً

وذوق رابته وارحامه وذوارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) يعني
 اذا وصى الى اقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه تكون
 الوصية الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه
 الالفاظ (الولدان والولد) ولا الوارث ويكون للاثنتين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى
 فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجلد وراثتان) وكذا
 في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون
 (وان لم يكن له ذور رحم محرم) منه (بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعذور
 فكانت باطلة (وتكون) اي الوصية (للاثنتين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع في الوارث
 اثنان فصاعدا فكذلك الوصية (وعندهما) يدخل في الوصية (من يسب اليه) اي الى الموصي
 من قبل الاب او الام (الى اقصى ابيه في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم)
 قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو وصى
 طوي لذوي قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لاني
 اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد حفيل وجعفر
 ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عان وخالان الوصية لعمه)
 يعني اذا وصى الى اقاربه وله عان وخالان فالوصية لعمه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر
 الاقرب فالاقرب كافي الارث (وعندهما لكل على السواء) فنقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب
 يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاله) لانه
 لا بد من اعتبار معنى الجمع واقفه في الوصية والارث اثنان فيكون لهما نصف والنصف وبقي النصف
 الآخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها)
 اي الوصية (له) اي الم لا بد من اعتبار الجمع فيرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة
 لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر
 لورثته (وان) كان له (عم وخال وخال) فالوصية الم والعمه على السواء) لاستواء قرابتهما
 وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخوالة والعمه وان لم تكن واردة فهي مستحقة للوصية كالوكان
 القريب رقيقا وكافرا (وعندهما الوصية لكل على السوية في جميع ذلك) لا صرف من مذهبهما
 انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني
 اذا وصى لاهل رجل فهي زوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعملهم وتضميم نفقته) يعني
 عندهما اهل الرجل من كانوا في حياته وتزمتهم نفقته اعتبارا لعرف المؤبد بالنص وهو قوله تعالى
 عواقرنوا بهن ما يلهن من قولي الله تعالى ففجيناها واهله الاسرائه والمراد من كان في حياته والامام
 قوله تعالى عواقرنوا بهن ما يلهن من قولي الله تعالى ففجيناها واهله الاسرائه والمراد من كان في حياته والامام
 تزوج المطلق بنصره الى الحقيقة المستتملة كافي الهداية (والاهل اهل بيته) يعني اذا وصى لاهل
 فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من يسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه

اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون
الى آباءهم (وابوه وجدهم من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه
من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه)
دون امه لان الانسان ينحس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة
الام ايضا لان الكل يسمى قرابة (الوصية) مبتدأ (لبني فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب
صلب حال من المضاف اليه (لئلا كور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا
اللفظ انما هو لذكور * وهذا رواية عن الامام (وعندهم هو رواية) اخرى (عن
الامام يدخل) فيه (الاناث ايضا) اي كالد كور ودخول الاناث في بني فلان اما تليق او بحاج
بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان لذكور) مثل حظ الانثيين (لان الاسم مشتق
من الورثة فاذا بن قصده التفضيل وهو في اولاد المورث لذكور مثل حظ الانثيين فكانت
الوصية كاليراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما أخذ
الاشتقاق (و) لو اوصى (لولد فلان لذكور والاثني على السواء) لان الولد ينظم بالكل (ولا
يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخل
فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صليبة وبنوا بن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما يمكن العمل بها
(ويدخلون) اي اولاد الابن (عند عدمهم) اي اولاد الصلب لانهم لا ينفذ العمل بالحقيقة
صير الى الجواز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنات) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد
البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر : بنو ناس وبناتنا بنوهم بنوهم الرجال الاباء *
(وان اوصى لبني فلان وهو) اي فلان (ابو قبيلة) كبنى نعم مثلا (لا يحصون) كثرة
(فهي) اي الوصية (باطلة) لانه لا يمكن تخصيصه في حق الكل اعدم احصاءهم فقبل الوصية
لنفسه الصنف (وان) اوصى (لانيامهم او عيانتهم او زمينتهم او ارامهم) فغنى والفقر منهم
والذكور والاثني ان كانوا (اي اوصى لهم) يحصون لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى
التملك في حقهم ثم قيل حدا لاصحاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يدرهم الى حساب ولا كتاب
فان احتج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا اليسر وقال بعضهم هو مقضوض الى رأى القاضي
كذا في شروح الهداية (وللفقر منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المقصود من الوصية
القرية وهذه الاسامى اعني الاتام وما بعدهم تشعر بتحقيق الحاجة فيحمل على الفقراء (و) ان
اوصى (لمواليه فهي) اي الوصية (لمن اعتقهم في النجدة او المرض ولا ولاء لهم) اي اولاد
المعتقين من الرجال والنساء وما قبل الوصية وبعد ما ساء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات
الاولاد ومن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ
فتنسبوا الى اولاد المعتقين (ولا يدخل) فيها (مولى لموا لا) لان الوفاء بالعتق وولاء
الموا لا بالقد فمما مضى متغيران فلا ينظمهما اللفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون
الى المعتق بواسطة آباءهم بولاء واحد (لا) يدخل فيها (موالى الموالى) لان الاعتد منهم اي
الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم

الا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل الوصية) ان كان له) أي الموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعني اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوهم فالوصية باطلة لان القفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك هندامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كالوصية لا يكلم والى فلان حيث نقول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كافي العناية ان ترك الكلام مع المولى مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليقين بعضهم وهو غير مختلف وقد قرر في التقرير بما مر عليه فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانه اقلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يقدح فان قيل الترجيع من جهة اخرى يمكن وهى ان يشكر الممتنع واجب فتصرف الى المولى الذي اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فتدوب اليه والصرف الى الواجب أولى من الصرف الى التدوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى «فلنا الجواب بانها ماضية بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والعرف عرفا كالتسروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان في الوصايا كالوارث) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حلا على ما ورد به النص في الموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لما مر من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالايمان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالنافع واخر هذا الباب من جهة ان النافع بعد وجود الاحيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها) أي العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحتل التملك بدل وضربا في حال الحياة فتحتل التملك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يحمله مشقولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الوقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقفا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوارثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما ياتي وقتين والمنفعة لا ياتي وقتين فاما الوصية فيجب ملك بالعقد كالاجارة والامارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لا نزاع له الورثة (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (فتمت الدار) عينها اثنان (وتهايتا في العبدوين لهم وجماله) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانهما لا يعقل القسمة فصرت الى المهايات هذا اذا كانت الوصية غير موقوفة وان كانت موقوفة بوقت كالسنة

مثلاً فان كانت السنة غير معينة يتقدم الورثة يومين والموصى له يوم الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قيل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يتقدم الموصى له يوم او الورثة يومين الى ان يمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم بين الدار والثلث لان نفعها لا يمكن قسمة بين الدار اجزاء وهو اعدل التسوية بينهما زماناً وذاً وفي المهايأ تقديم احد هما زماناً ولو اقتسموا الدار مهايأ من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الان الاولى لكونه اعدل (فاذا مات الموصى له ردت اى الوصية من العبد والدار (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقاقها ابتداء من ملك الموصى به بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (في حياة الموصى بطلت) الوصية لانه لا يملك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت في الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن الموصى له بقلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح) لانه اوصى له بالقلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها متعارفان ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم ادائه من القلة باسترداد هامة بعد استغلالها بخلاف ماذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطرفين (ولا) يجوز (لن) اوصى له بالخدمه في العبد (والسكنى) في الدار (ان يؤجر) لعبد والدار وقال الشافعي لذلك لان تملك المنفعة بمقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيفار في حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لاصر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة لا تنفع عنده ولهذا لا يتعلق بالامارة الزوم والوصية بالمنفعة تتعلق بها الزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تملكه من غيره بعوض كالاستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذا التملك في حال الحياة اقرب الى الجواز بعد المات واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحمل ذلك في حال الحياة اولى (وان اوصى له بثمرة بستانه قات) الموصى (وفيه) اى في البستان (ثمرة قلة) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا ما يحدث بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد في تلك الوصية لفظ ابدا (قلة) اى للموصى له (هى) اى الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اى قوله اى يستقبل الثمرة الموجودة وما يحدث من ثمرة في المستقبل علماً بالتأيد في لفظ الموصى (وان اوصى له بقلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) رجاء صلته انه اذا اوصى له بالقلة استحقها دائماً بالقرعة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالقلة فيستحقها دائماً والفرق بينهما ان الثمرة اسم للوجود هي فالايتناول ما يحدث بعد ابدا بلفظ يدل على ذلك كابدوا نحوه واما القلة فنظم الموجود

وما يكون بمرض أن يوجد مرة بعد أخرى كما قال في العرف فلأن يأكل من غلة بستانه أو أراضه
أو داره فيصدق على ما يقع به في الحال أو في الاستقبال (وإن أوصى له بوصف غنمه أو لبنيها)
أي الغنم (أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال أبدا أو لم يقل) أي
للوصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الأولاد وما في ضرعها من الألبان
وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل لأنها يجب عند الموت
فحسب قيام هذه الأشياء بمرتبة والفرق بينهما وبين ما تقدم أن الصوف والولد والبن
الوجودات يصح استحقاقها بالعقود فلها ثلاث تبعات بكل عقد فكذا بالوصية فلها المعدوم منها
فلشرح استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعد الوصية فلما التزم الوالد الغلة المعدومة
فصح استحقاقها بعد الزاغة والمعاملة فلأن يستحق بالوصية أولى

« باب وصية الذي »

أما ذكر وصية الذي عقيب وصية السلم لما ناهل الذمة ملحوقون بالسلمين في المعاملات (ولو)
جعل ذي داره يعة أو كنيسة في ممتلكات في ميراث) ما عند الإمام فلأنها بمنزلة الوقف
ووقف المسلم يورث عند هذا أولى وأما قلنا يورث عندنا لأنه غير لازم عندنا وما عندنا مما لوصية
باطلة لأن هذا مصيبة حقيقة وإن كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها
تقرير بالمعصية ولو أوصى به أي يجعل داره يعة أو كنيسة (لقوم معينين) أي الإيصاء
(من الثلث) اتفاقا لأن في الوصية معنى التملك ومعنى الاستخلاف وللوصى ولاية كليهما
(وكذا يجوز (في غير السلمين) أن أوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الإمام (خلافا لهما)
فإنهما قالوا بطلان الوصية لأن الوصية لقوم باعياهم والخاص الذي على أربعة أوجه
أحدها أن يوصى بما هو مصيبة عندنا وعندهم كالوصية للميتات والناثحات فهذا لا يصح إجماعا
الآن يكون لقوم باعياهم فتصح تملكها من الثلث فإن كانوا لا يخصون لا يصح تملكها لأن التملك
من المجهول لا يصح ولا يمكن تحصيله قرينة لأنها مصيبة عند الكل وثانيها أن يوصى بما هو
مصيبة عندهم قرينة عندنا كالوصى أن يجعل داره مسجدا أو يسرج في المساجد أو أوصى
بالجوهى بطلانها بالأجاء اعتبار الاحتادهم لأننا ما لهم بدياتهم وثالثها أن يوصى بما هو قرينة
عندنا وعندهم كالوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين أو لعتق الرقاب أو يسرج في بيت
المقدس وهي مصيبة إجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قرينة ورابعها أن يوصى بما هو قرينة
عندهم مصيبة عندنا كالوصى أن يجعل داره يعة أو كنيسة أو بيت نار يسرج فيه أو تدبج
الخنازير وبما المشركون فهي مصيبة أيضا عند الإمام سمي قوما أو لم يسم وقالوا بطلانها
أن يسمي قوما باعياهم لهما أن هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير بالمعصية والسبيل في المعاصي
ردها لقبولها فوجب القول بالبطلان وله أن الاعتبار بدياتهم في حقهم لأننا نحن نتركهم وما
يدينون وهي قرينة عندهم فتصح الإبرى أنه لو وصى بما هو قرينة حقيقة عندنا مصيبة عندهم
لا يجوز الوصية اعتبارا لبدياتهم فكذا عكسه (ولتصح وصية مستأمن لا وراثته في دارنا بكل
ماله السلم أو ذي) لأن الفصر على الثلث شرعا حتى الورثة حتى تنفذ بأجارتهم وليس لورثته

حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والخمير بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على
 الحمبر خلق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى او كانت ورثته في دار الاسلام
 بامان او بدمية تقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) المستأمن (بعضه) اى بعض ماله
 ثم مات (رد الباقي) من ماله (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق
 المستأمن ايضا لا مارية لخلق الورثة حتى ردان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار
 الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام
 في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمى) لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في
 المعاملات حتى يصح منه عقود التملكات في حال حياته ويصح تبرع في حياته فكذا بعد مماته وعن
 الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذي
 (وصاحب الهوى) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا بدعة (ان لم يكفر بهواه) اى لم يحكم
 بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام
 (والا) اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكلارثة) فيكون على
 الخلاف المعروف بين الامام وصاحبه في نصرته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالا جاع
 كالذمية لانها تاتي على الردة ولا تقتل عندنا اهلها وفي المنع والمرتدة في الوصية كذمية قصص وصاياها
 قال في الهداية وهو الاصح لانها تاتي على الردة بخلاف المرتدة لا يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر
 صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا
 تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح
 وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة
 فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتهوز وصيتها لانها لا تقتل ولها يجوز جيع
 تصرفاتها فكذا الوصية وذكر المتأني في الزيادات ان من اراد عن الاسلام الى النصرانية او
 اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فصح منهم صح منه وهذا عندهما واما
 عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالا جاع لانها لا تقتل عندنا هـ فظهر بما ذكرناه
 عن المنع ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذي تعتبر
 من الثالث ولا تصح لو ارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيصير
 عليهم احكامنا كافي وصية المسلم (وجوز) وصيته (لذمى من غير ملته) كوصية نصراني
 ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) يجوز وصيته (لحري في دار الحرب) لان
 اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

باب الوصى

لما فرغ من بيان الوصى له شرع في بيان احكام الوصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا
 يشتمل ايضا واعاقب احكام الوصى له كثيرا وكون الحاجة الى معرفتها اسر (ومن اوصى
 الى رجل فقيل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرد) لان الوصى مات معتمدا عليه فلو
 صحرده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مفرورا من جهته فلا اعتبار لرده

في غيبته وبق وصيا كما كان * فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له
بصدقوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه
بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو
لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر من الموصى (وان رد في وجهه) اي وجه الموصى
(يرد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا ضرر فيه فتوقف على قبوله (فان
لم يقبل) الموصى اليه (ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اي الموصى اليه (بحر)
بين القول وعدمه لانه ليس للموصى ولاية الزام في تحييرا (وان باع) اي الموصى اليه (شيئا
من التركة لم يبق له الرد وان) كان (غير مالم بالايباء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ
بيعه وان لم يكن مالا بالايباء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا يتقذ ولا يكون
البيع من غير علم قبول (فان رد) الوصى الوصاية (بعدموته) اي موت الموصى (ثم قبل صح
مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرج من الوصاية لما قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبط
الايباء فيه ضرر باليت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذاخرجه
عن الوصاية يصح لانه لا يجتهد فيه فكان له اخرجته بصدقوله لا قبل كان له اخرجته بصدقوله
حتى اذا رأى غيره اصطلح كان له عزله ونصب غيره ورعا يجوز هو من ذلك فينصرف ببقاء الوصية
في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين
ولو قال قبل بعدما اخرج القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي
ايه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجته القاضي ونصب غيره) اي اذا اوصى الى
هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القديري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج
يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية
الكافر في الجملة لانه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها او المعادة
الدية المباحة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي عن الوصية
ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه
يعذر بذلك في اخرجته وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز
لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك الجواب فيه كالجواب في الفتن (وان اوصى
الى عبده فان كان كل الورثة صرة ارا صح) الايباء عند الامام لانه لم يطلب مستبد بالتصرف
فيكون اهلال الوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصرة ارا وان كانوا مالا ليس لهم ولاية النظر
فلانما قلنا (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع

ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية متقدمة لان الرق باقيا ولا فيه اثبات الولاية للملوك
 على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام مرياته (وان كان فهم) اى فى الورثة
 (كبير بطل) الابصاء الى عبد نفسه (اجاما) لان الكبير ان يمنع العبد من التصرف او يمنع
 نصيبه فيمنعه المشتري من التصرف فيجوز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزا
 عن القيام بالوصية) اى اموره (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم
 رعاية الحقين حق الوصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باطانة غيره ولو
 شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيا
 على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بامور الوصاية (امتنا لا يخرج) على صفة
 المجهول وفاعله المبوب عنه هو القاضى (وان شكى) اليه (الورثة) كلهم (او بعضهم منه) اى
 من الوصى (بما يظهر منه خيانة) قال الزبلي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس
 للقاضى ان يخرج به لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان
 الوصى يقدم على اب الميت مع وفور شفقة فالاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكك الورثة
 او بعضهم اليه لا ينبغي ان يزيله حتى تبدله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيره اذا
 ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت اما اختاره لاجله وليس من النظر ابقاؤه بعد وفاته
 وهو لو كان حيا لخرجه منها فينبوب القاضى منابه عند مجزئه ويشتم غيره مقامه كأنه مات ولا
 وصى له ولم يذكر ما اذا ضل القاضى ماله من الوصى العدل المختار هل ينزل
 ام لا وذكر ذلك تاضيحان في فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى
 ان يزيله واذ لم يكن عدلا يزيله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يزيله ولكن يضم
 اليه كافيا ولو عزل ينعزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينزل كما ذكره الشيخ الامام
 المعروف بنحو اخر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى
 يصير جائرا اما قال وعند بعض المشايخ لا ينزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت
 فيكون مقدما على القاضى وعزى فى القنية انزال العدل الكافى لنحو اخر زاده وان ظهير الدين
 المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان استأذنه البديع قال اذا كان هذا
 فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين
 الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى ان يزيله فلو عزله قبل بعزل اقول الصحيح عندى
 انه لا ينزل لانه كالوصى وهو اشق بنفسه من القاضى فكيف يزيله وينبغي ان يشقى به لقساد
 قضاء الزمان كما فى النسخ فلذا قدر جميع عدم صحة العزل للوصى (وان وصى الى اثنين لا ينفرد
 احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
 بقرء كل واحد منهما بالتصرف ولو وصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير
 الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرية ثم ان
 ما ذكره فى الجوهرية من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف

ففيها ما استثناء بقوله (الابشراء كفن ويجهز) فانه لا يثبت على الولاية وربما يكون احدهما
 غائبا ففي اشراط اجتماعهما فساد الميث الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جبرانه جاز
 (وخصوصة) في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليهما عادة ولو اجتماعهما لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما
 لو تكلم احدهما لخصومة معار عالم يفهم القاضي دعوىهما لا اختلاف كلام احدهما بالآخر ولهذا
 ينفردهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميث (وطلبه) اي الدين الذي له على الغير
 (وشراء حاجة الطفل) لان في تأخير خوف حقوق الضرب كيف الهلاك من الجوع
 والمرى (وقول الهبة) اي للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو
 في يده (ورود دية معينة وتنفيد وصية معينة واحتياق جند معين) لعدم الاحتياج الى الرأي
 في ذلك كله بخلاف ما اذا لم يكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأي فلا ينفر داحدهما
 بذلك دون الآخر (وردد مغبوب) فهو لا احد الوصيين الا انفراد برده دون الآخر ولم
 يقيدوا المغبوب بكونه معين او لم يبينوا السرف في اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل
 (او مشتري شراء فاسد) فكل واحد منهما ان ينفر دبرده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأي
 (وجمع اموال ضائعة وحفظ مال) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يضاف
 تلفه) اذ يصرم اليه الفساد في التأخير الى الاجتماع ضررين هذا عند الطرفين (وعند ابي يوسف
 يجوز للأفراد لكل واحد منهما (مطلقا) ولا يخص الافراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من
 باب الولاية والولاية اذا ثبتت لا تثبت شرعا تثبت لكل واحد كلا على الافراد كالاخوين
 في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لا تعمل الجزى لانها عبارة عن
 القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة
 صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مفيد فلم يثبت بدون ذلك
 الشرط قارضى الابراى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كراهما بخلاف الاخوين في النكاح لان
 السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما الا الى
 كل واحد منهما ولا لان النكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طلبته بانكاحهما من كفو خاطب
 يجب عليه هنا حق التصرف الوصى ولهذا بقي غير افي التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها
 من باب الضرورة وموضع الضرورة مستثناء من قواعد الشرع فلهذا قال يجوز للأفراد
 في الاشياء المعدودة دون غيرهما قبل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
 واما اذا اوصى اليهما معا فقدوا احد فلا ينفر داحدهما بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو القاسم وهو
 الاصح وبه تأخو قبل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو الاصح
 كما في التبيين فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد) اما عندهما
 فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظر الميث والورثة وعند
 ابي يوسف احل منهما وان كان يندر على التصرف لكن الموصى قصد ان يحلغه متصرفان في
 حقوقه وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميث (وان اوصى) الوصى الذي

مات (الى الحى جاز) لايباء (و يتصرف) الحى (وحده) في تظاهر الرواية كاذبا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون ايقيا حكما رأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا يغرر بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون الوصى ان يرضى بما علم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد (وصى الوصى وصى في الترتيب) اى اذا مات الوصى فالوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض الى التصرّف ولم يوض له الايباء الى غيره فلا يملكه ولا يرضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايباء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت نائمة للموصى تنقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايباء (و كذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (في احدهما) اى في احدى الترتيبين يعنى اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) لهما لا يقتصر على تركته لانه نص عليهما * ثم ان قول المصنف في احدهما بعيد عوم الوصية لتركته او تركه موصيه لكن المذكور في مائة الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر وما اذا اوصى في تركه موصيه لكن قال المولى المعروف يا بنى قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعتمدات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا في غير قيد في جميع ذلك بصير وصيا في المالكين وما يشعرون في المتأخرين واحدا منهم انتهى (ونصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى اليه) سواء كان الورثة نفسا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الشيب او الصغار وبين الموصى اليه بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى اليه (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى اليه) او ملك حظه في بد الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه (لا) نصح (مقسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى اليه) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصارت تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الوصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصح الوصى خصما عنه عند قبضته فلا يمكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم يصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى اليه (عليهم) اى على الورثة (ثلث ما بقي لو هلك حظه في بد الوصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشراكة ويبقى ما بقي على الشراكة (وصحت) القسمة (للقاضى لو قسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ حقه)

اى نصيب الوصى له الغائب لان القاضى ولاية على التائب فكانت قسمته كقصة الغائب بنفسه
 واذا تمت القسمة من القاضى كان له ان يفرض نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده
 من التائب لم يكن الموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفي الوصية بمخرج ثوب قائم
 الوصى الورثة فضاغ عنده) اى الوصى (يؤخذ للمخرج ثلث ما بقى) في يد الوصى بمعنى اذا
 اوصى الميت بمخرج فقاوم له الوصى مع الورثة واخذ المال الوصى به فضاغ في يده اجمع عن الميت
 بثلث ما بقى من التركة (وكذا اودفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لن يخرج فضاغ في يده)
 اى المدفوع اليه واللام فى لن بمعنى الى يؤخذ للمخرج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراث اذا انها
 بل اقصوردها وهو تأدية الحج فصار كادهاك قبل القسمة فيخرج بثلث ما بقى وهذا عند الامام
 (وعندنا يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذوا الا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
 ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لقوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى
 الا يرى انه لو افترض الموصى نفسه مالا لم يخرج عنه به فذلك المالا بطلت الوصية فكذا اذا افترضه
 الوصى الذى قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغر ما جاز) لان الوصى قائم
 مقام الموصى ولو تولاها الموصى بنفسه حال حياته جاز بعده وان كان مريضاً مرض الموت بغير
 محضر من الغر ما فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغر ما يتعلق بالمالية لا بالصورة
 والبيع لا يطل بالمالية لقواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز
 للولى به ان يقر ما له حق الاستسما بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شئ ممن تركته
 والصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاغ في يده واسحق البيع صنيته)
 اى ضمن الوصى اثمن للمشترى لانه ما قد ائتم للعهد بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى
 منه لم يرض ببيع الثمن ان يسله المبيع ولم يسل فقد اخذ الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
 رده (ورجع) الوصى (به) اى بما ضمن (في التركة) اى تركه الميت لانه حامل للميت
 في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالموكل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا
 يرجع له فيه ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان
 الرجوع بمحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع
 عليه لانه صار مبرورا من جهة الميت فكان الضمان ديناً على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة
 بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهد وفي التزام العهد على القاضى تعطيل القضاء
 لثقل الناس عن تعطل القضاء خوفاً من لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين
 القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الموصى لانه كالموكل فان كانت التركة قد هلكت او لم
 يكن بها فاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التى تكون على
 الاموات انما ليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب) الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى
 (وباعه وقبض ثمنه فضاغ واسحق ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجح) الوصى (في مال
 الصغير) لانه حامل له (ورجح) الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطان القسمة باستحقاق

ما أصابه (ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه إلا بمقتضى) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل
 ليتفان ولا يصح بما لا يتفان في مثله لأن تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى «ولا
 تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» * ولأن النظر في العين الفاحش بخلاف الدين اليسير لأن
 في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم إمكان النحر عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
 يصح بيعهم وشراؤهم بالعين الفاحش عند الامام لأن تصرفهم يحكم المالكية إذا لاذن فك الجهر
 أمال الوصي فتصرفه يحكم النيابة الشرعية نظر افتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز للعين
 الفاحش لأن العقد الذي فيه عين فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة
 (ويصحان) أي بيع الوصي وشراؤه (من نفسه أن كان فيه تقم) للصغير كما إذا باع الوصي متاعاً
 له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو اشترى من متاع ما يساوي عشرة بخمسة
 عشر لنفسه صح (خلافاً لهما) قياساً على الوكيل وللإمام ما تلو من قوله تعالى «ولا تقربوا مال
 اليتيم إلا بالتي هي أحسن» * والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزبيلي أما إذا لم يكن
 فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول مجدد واطهر الروايات عن أبي يوسف أنه لا يجوز على كل
 حال هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لأنه وكيله وللاب
 أن يشتري شيئاً من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بأن كان يمثل القيمة أو يفتن
 يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت
 دين أو يرغب المشتري بضعف قيمته أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن قال الصدر الشهيد به بفتح
 وزاد في الفوائد الزبدي على ما نقل عن الزبيلي ثلاث مسائل تفلا عن الظهيرية أحدها إذا
 كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها إلا مند وفيها إذا كانت غلاة لا تزيد على مؤنة وفيما
 إذا كان حائزاً أو داراً محتشياً عليه القصاص اهـ * وزاد في الخاتمة أخرى وهي إذا كان الجار في
 يد متقلب وخاف الوصي عليه فله يمه اهـ (وله) أي الوصي (دفع المال) أي مال الصغير
 (مضارباً وشركة وبضاعة) لأنه قائم مقام الأب وللاب هذه التصرفات فكذلك الوصي (وله)
 (قبول الحوالة على الأملاء) من الملاءة وهي القدرة على الأداء والمفضل عليه الحمل المديون (لا
 على الأعسر) من الحمل المديون لأن فيه تضيق مال اليتيم على بعض الوجوه وهو أن يحكم
 بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين إذا مات الثاني مفلساً ولا يرى الرجوع على الأول بخلاف
 ما إذا كان المحتال عليه أملاً وأقدر على أداء الدين من المديون الأول قائم يجوز لكونه خيراً
 لليتيم وإن لم يكن خيراً لليتيم بأن كان الثاني أفلس من الأول لا يجوز * بقي أنه إذا كان الثاني مثل
 الأول يسار أو أعسار أهل يجوز أم لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز
 (ولا يجوز له) أي الوصي (وللاب الاقتراض) لأنه ليس فيه منفعة دينية لليتيم ويحتمل
 التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) أي أخذ القرض من مال
 الصغير (للقوصي) والفارق بينهما أن للاب أن يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك
 الوصي (ولا يجبر الوصي (في مال الصغير) لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة (ويجوز

بعده) أي باع الوصي (على الكبير الغائب) إذا كان المبيع (غير العقار) لأن الأب يبيع ماسوى
العقار ولا يليه فكذا وصيه لأنه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا
والأب كالأب يملكه على الكبير الحاضر إلا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما تسارع
إليه الفساد لأن حفظ ثمنه أيسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه * وأما العقار فمحفوظ بنفسه
فلا حاجة فيه إلى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم إن كان الدين مستغرقا بملكه بالأجرام
وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك وعند الإمام جاز
له بعده كله لأنه يمين حفظا كالقول والأصح أنه لا يملك لأنه نادر كما في التبيين (وصى الأب أحق
بمال الصغير من جده) لأن الأب أياضا تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولاية الأب قائمة معنى فيقدم على
الجد كالأب نفسه وعند الشافعي الجد أحق به حيث أقامه الشرع مقام الأب عند عدمه (فإن لم
يوص الأب فالجد كالأب) أي إن لم يوص الأب إلى أحد فالجد أحق لأنه أشق من الغير لقيامه
مقام الأب في الأرض حتى يملك الانكاح دون الوصي أما وصى الأب فانه مقدم عليه كسابق بيانه

فصل

وفي النهاية لما تركن الشهادة في الوصية أمر مختصا بالوصية أخر ذكرها لعدم عراقتها فيه
(شهد الوصيان أن الميث أوصى إلى زيد معهما لا تقبل) شهادة معهما لا تقبل لأنهما يجران نفعا لأنفسهما
بأبائهم الميتين لهما فطلعت التهمة فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لأن في ضمن شهادة ثلثا أقرارا أنهما
بان الموصى ضم اليهما ثالثا وأقرارهما حجة عليهما فلا يتكتمان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في
حقهما بمنزلة ما لو مات أحدهما وصاياه الثلاث فللقاضي أن يضم ثالثا كذا هنا (الآن يدعي زيد) أي
يدعي زيد أنه وصى معهما فيثبت تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالاول * ووجه
الاستحسان أن القاضي ولاية نصب الوصى ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر
اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لا تقبل (أو شهدا بالميث) إن أباهما وصى
إلى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما فاعادوا أن يكون معينا لهما حافظا للتركه فكانا متهمين
وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر في المسئلة
الاولى (ولفت) أي بطلت (شهادة الوصيين بمال الصغير) يعني لو شهد الوصيان لو ارتد صغير
بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المثل منتقلا إليه من الميث أو من غيره فلتهمة
في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (الكبير في مال) انتقل إليه من (الميث) فلتهمة في شهادتهما لا لهما
يثبتان لأنفسهما ولا لاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار قبل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له)
أي الكبير وحده (في غيره) أي في غير مال انتقل إليه من الميث لأنه لا ولاية لهما حجة تثنى في ذلك المال
لأن الميث أقيم مقامهما في تركته لأن في غيرها هذا عند الإمام (وعندهما تصح) شهادتهما
(الكبير في الوجهين) أي في مال انتقل إليه سواء كان من الميث أو غيره لأنه لا تصرف لهما في حاضرة
الكبير فعريت شهادتهما من التهمة * وللامام ما بيناه أنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه
التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميث جائرة) لا تنفذ التهمة في هذه الشهادة فيجوز

عليه (لا اله) اى لبيت لما ينبتا من تحقق التهمة بآبائه لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد الزل) من الوصاية (وان لم يتصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بان عزله القاضى ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جبر لنفسه مغنيا زمان وصيائه فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد جلان لاخرين دين الف) يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون مدلا من دين اذا قرئ منكر او على وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الاخر ان لهما) اى للشاهدين الاولين (مثله) اى مثل ذلك الدين وهو الف (صحبتا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلا فلا يي يوسف) فلما لا تنصح شهادة واحد منهما عنده التهمة لتكون الشهادة من كل منهما مثبته حق الشركة في ذلك المال الذى ائتمنا على الميت ولهما ان الدين يجب على الذمة وهى قاطبة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا الوجه اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر * وروى الحسن عن الامام ائهم اذا جاءوا معا وشهدوا فان شهادة باطلة واحدا شهد امان لائتين قبلت شهادتهما بعد ذلك ادعى ذلك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما انهما الاولان تقبل بوجه هذه الرواية التهمة اذا جاءوا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فصحة التهمة بخلاف ماذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لا يزاحجه فصار كالاول في انفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تنصح) الشهادة من كل منهما لما ينبتا من التهمة في شهادة الف الدين (ولو شهد احدا الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باقى كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لا تنصح) يبنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لا تنصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية واثمة اعلم

كتاب الخي

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لا شرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقه (هو) اى الخي من الخنثى بالفتح والسكون وهو المين والتكسر والفتا ثبت ولذا لا يلحقها الف ولا وزن كان القياس ان بوصف باؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفقهاء لان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا اعلامة التأنيث في وصفه وتذكيره فقليبا لذلك كورة في القهستاني والمالم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فاذ كر نظر الى الاصل كالجزء من الشكل (من لهد كرو فرج) اى ماله آلة الرجال وآلة النساء يلحق به من جرى عن الاثنين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف ان لا يدري اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى (فان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من

ذكره فذكر وان بال من فرجه فأنش لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف بورت فقال من حيث
بول ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر
بمنزلة العيب (وان بال منهما) اى من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه
على انه المقصود الاصلى (وان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه
ذكر او انثى عند الامام وقال لا مل على به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (والاعتبار
بالكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكر او انثى عنده (خلافا لها) فانها ما لا ينسب الى اكثرهما
لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان لاكثر حكم الكل فى اصول الشرع
فتبرجح بالكثرة وبه قالت الأئمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون
لانساع فى احدهما وضيق فى الآخر (فاذا بلغ) الخفى بالنسب (فان ظهر بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدى مستو (فرجل) اى
فحكمه حكم الرجال (وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى وتزول
ابن فيه وتمكن من الوطئ فامرأة) اى فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شي) من علامات
الذكورة ولا من علامات الانوثة (او تمارضت) هذه العالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية
او اثنى ويؤتى (فشكلى) فهو خفى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المرأة واحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا شكال)
وفى البسوط اذا بلغ صاحب الاتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت له
لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كشدى المرأة اوردى ايضا
او جوع كالجوع من ان يظهره حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن (واذا نبت
الاشكال اخذ فيه) اى فى الخفى المشكل (بالاحوط فيصلى بغيره) لاحتمال كونه امرأة حتى
لو صلى بغير قناع يستحب ان يعبدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلاة يجلس
المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرها
لان السر على النساء واجب ما لم يكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال
كونه رجلا (فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال فصلاته تامة لكن (يبدى) صلات (من)
لا يحق من جانبيه ومن بجذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا توى
الامام امامة النساء فان لم ينو الامام فلا حاجة الى ان يعبد هؤلاء صلاتهم بل يعبد هو
احتياطاً (وان) وقف (فى صفهن) اى صف النساء (اماد) صلاته (هو) اى الخفى فقط
لاحتمال انه رجل فيجب الاجادة احتياطاً (ولا يلبس) الخفى (حرراً ولا حلياً) لاحتمال كونه
ذكر او انترجى للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (وليس الخيط فى حراره ولا بكشف)
نفسه (عدرجل) لانه لو كان مراة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراة لم
ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة
مراة كان او مراة كافى القهستانى (ولا يخلو به) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم

من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بلا حرم) من الرجال ولا مع امرأة
 من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا حرم وهو غير جائز (ولا يتخذه رجل
 ولا امرأة) تحرزا من النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز
 للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا
 القبيل كما في البرجندی لكن النظر ليس بمحله لان الختان عند ناسفة تدبر وهذا اذا كان مراهاقا
 والا فلا رجل ان يتحقق (بل يتناع لهامة) فانه بالختن (تختنه من ماله ان كان له) اي للثني مال
 لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا وامرأة في حال العذر (والا) اي وان لم يكن له مال
 (فن يبت المال) يقتضى ثمنها ويشترط لانه اعدل نوايب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا
 والا فبن مال ابيه (ثم) اي بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع
 الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا زوج ماله يتخذه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى
 انه يزوجه لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الجنس والتكاح فهو لا يفتكر التكو حذالي
 التامح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يفصل) للاحقة بن (بل يتيم)
 لانه لا يمسي شيء فيه الا الوجه واليد بخلاف غسل وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الغسل لامة
 لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقه على اليد عند التيمم لكن في الفهستى في هذا اذا كان
 التيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن في خمسة اوتاب) كما تكفن المرأة فهو واجب لاحتمال
 انه انثى (ولا يحضر بعد ما راحق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحائض (ونحب تجهية
 قبره) اي ستره ثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اي
 جنازته له ذكريتين (على الامام ثم هو) اي الخشي بقرب الرجل (على القبلة) ثم توضع
 (المرأة) بقرب الخشي ليعبد من النظر (ان صلى عليهم جلة) رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان
 الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اي للثني
 المشكل (اخص النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كافي السراجية
 وفي الكفاية ان محمد اعم الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اي الاقل من
 نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما
 وان كان محروما على احد القديرين فلا شيء له ثم فرعه وقال (فلومات ابوه عنه) اي الخشي
 (وعن ابن فلان سهران وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك
 ولو تركه وقتة فالمال بينهما نصفان فرضا ورعا وفي الفهستى وذائق صورتين الاولى ما يفرض
 فيه الخشي انثى كاذكر ما نصف والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشكل على صورتين احدهما
 ما يكون فيه الخشي محروما كاذكر تركت زوجا واختا لاب فانه ان كان اختا
 فله سهم هو السدس تكملة للثنتين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة
 الى سبعة وان كان اختا محروما لانه عصبه لم يبق له شيء بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب
 انه اخص الحالين في فرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا اما

وخشي لآب وام فانه ان كان الخ في اختالاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فعول المسئلة
من ستة الى ثمانية وان كان اخافه سهم ولزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين
لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيا اذا
ترك الخنثى اباء وابا (عند الشعبي له نصف التصفين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا
او مذهباً وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث ولبنت نصفه فن نصف الكل اثنين
ونصف التصف واحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة فعول الى سبعة فيجعل الخنثى
ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وحصة من اثني عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان
ذكر اكان المال بينهما نصفين وان كان اثني كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى اربع
ونصف الثلث اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثني عشر
وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة ففى الخنثى والباقي اى سبعة للابن والتفاضل بين
التفسيرين في هذه الصورة انما هو ثلث ربع السبع كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبدلى
حر او كل امه لى حرية لا يفتى مالم يسنن) لان الخنثى لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق
ان كان اول ولد تلديه فلا مافولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى (ولو قال بعدتقرر
اشكاه انا ذكر او اثني لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى ينفى الف قضية الدليل (وقبه) اى قبل
اشكاه (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل مشهورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين
لندارك ما لم يذكر واما يحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره
الآتى كالبيان (وايه واه ما يعرف) متعلق بقوله واياه (اه اقراره فهو تزوج) متعلق بالكتابة
والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود)
وجب (عليه اوله كالبان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كالبان وهو النطق باللسان يلزمه
الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فذلك من العاجز وفي الهداية
واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب قاومى برأسه اى نفى
او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقراره فجاز قال الشراح وانما قيل بقوله فاذا جاء من ذلك
ما يعرف انه اقرار لان ما يخفى من الاخرس ومعقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك
منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك
رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم اياه وفيه كلام لانه لما نفي الايماء برأسه في تقرير المسئلة
بقوله نفى معين ان وضعه في ايماء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء
من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جاز كقال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا
الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطالبوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان
من لم يظن ان كلامهم قال ما قال (ولا يبعد) الاخرس (اخذف ولا تيريه) كالزنى وشرب

الجرى لا يكون كتابة الاخرس واءؤه بالهدف ولا كتابته واءؤه بالاقرار بالزنى او شرب
الخمركا بيان حتى يحد لان الحدود تدعى بالشبهات وفي كتابته واءؤه شبهة وكذا لا يحدله
اذا كان قد وقلنا بقاء احتمال كونه مصابا بالحدود (ومستقل اللسان) اى الذى
احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقيل
قدرا الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز
افراجه بالاشارة والاشهاد علمه لانه يحجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى
ذكره الامام المجيبى (وعلمت اشاراته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يمتد
اولم تعلم اشارته (ولا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعبر اذا صارت معهودة
وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصلى لازمة وفي العارضى على شرف
الزوال الا اذا عاهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وهذا الشافعى حكم المعتقل
حكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان الجوز هو الجوز ولا فرق بين الاصلى والعارضى
ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون
في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس ولكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامسنيين
مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى
آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كالخافى فى الغائب
والحاضر) على ما قالوا فلزم حجة فى زماننا الختم شرط لكونه معتدا وكذا الكتب على كاهل
حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلما قال (واما
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق التبر ونوى به) فليس بحجة الا بالنية والبيان
لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهوام والماء)
وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولابرة به) فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من
الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات
بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته
طاعته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله وهى تسقط بالشبهات (واذا
اختلطت الذكبة بميتة اقل منها) اى من الذكبة (نحرى واكل) فى حالة الاختيار (والا) اى
وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر (فلا تؤكل حالة الاختيار) لكن (ينحرى) فى اكلها
(عند الاضطرار) وفى الهداية « واذا كان التعم مذبوحه وقبها ميتة فان كانت المذبوحه كثر
نحرى فيها واكل وان كانت الميتة كثر او كانتا نصفين لم يؤكل » وهذا اذا كانت الحال حالة
الاختيار « اما فى حالة الضرورة فيحمل له تناول فى جميع ذلك لان الميتة المتبقية تفعل فى حالة
الضرورة طائى تحتل ان تكون ذكبة اولى غير انه ينحرى لانه طريق بوصله الى الذكبة فى الجملة
فلا يتركه من غير ضرورة » وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحه
اكثر لان النحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحساب
حالة الاختيار » ولان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى القادة باحة الا ترى ان اسواق المسلمين

لا تخلو عن المحرم والمروق والمنصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب * وهذا لأن
 القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فمقتضا اعتباره دفعا للمرج كقليل النجاسة
 وقيل الانكشاف بخلاف ما إذا كانتا نصفين أو كانت المنيعة أغلب لأنه لا ضرورة فيه * (وإذا
 احرق رأس الشاة التلخ بدم وزال دمه فأتخذ منه مرق فجاز استعمالها) (والحرق كالقفل)
 لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحمله فيصير الدم مادا فيطهر
 بالاستحالة * قالوا إذا انجس التنوير بطهر بالآثار حتى لا يتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج
 لرب الأرض جاز بخلاف العشر) هذا عند أبي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما إلا بما في الجماعة
 المسلمين وله أن صاحب الخراج له حق في الخراج يصح تركه عليه وهو صلة من الإمام والعشر
 حتى الفقراء على المخلوص كان كاه لا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى كافي الميين
 وغيره وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا لصرف الخراج إليه
 عند أبي يوسف يحمل له وهو الفتوى * وعند محمد لا يحمل له وعليه أن يرد إلى بيت المال أو إلى من
 هو أهل لذلك وإن لم يفعل ثم ولو ترك العشر لا يجوز بالإجماع (ولو دفع) الإمام (الأراضي
 المملوكة إلى قوم) أي أن عبرا أصحاب الخراج من زراعة الأرض ودفع الخراج ودفع الإمام
 الأراضي إلى غير أصحابها بالاجرة أي يؤجرها من القاديرين على الزراعة ويأخذ الخراج
 من اجرتها (بسطوا الخراج) لمستحقه (جاز) ذلك من الإمام لأنه من المصلحة فإن فضل شيء
 من اجرتها يذهب إلى أصحابها وهم الملاك لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير
 ضروره ولا وجه إلى تعطيل حق المقتلة فتعين ما ذكرنا فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها
 الإمام لمن يشتر على الزراعة ولو لم يبعها بفوت حق المقتلة في الخراج أصلا ولو باع بفوت حق
 المالك في العين والفوات إلى خلف كالفوات فيبيع تحقيقا لنظر من الجائنين وليس له أن يملكها
 غيرهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إن كان عليهم خراج ورد الفضل إلى
 أصحابها * قيل هذا قولهما لأن مندهما القاضي يملك بيع مال المدين بالدين والنفقة وأما عند
 الإمام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر أملكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للإمام بين
 هذا وبين غيره من الديون أن في هذا الزام ضرر خاص لرفع عام ولا إزالة الضرر عن العام وذلك
 جائز عنده ولأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت
 في التركة قال القاضي يملك البيع فيها متعلق الحق برقبة كافي التبيين (ولو نوى قضاء رمضان
 ولم يمين عن أي يوم صح) أي لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحدا قضاءه
 نأوا عن قضاء رمضان ولم يمين أنه من يوم كذا جاز كذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن
 يوم واحد (ولو غن رمضان فلا) يصح (في الأصح) ما لم يمين أنه صام من رمضان سنة
 كذا كافي التبيين (وكذا) لا يصح (في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولو لم ينو أن يظهر
 أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا) ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الصلاة
 تعينت تعيينه وكذا الوقت معين بكونه أولا أو آخر فإذا نوى أول صلاة عليه وصلى بما يليه
 يصير أولا أيضا فدخل في نية أول ظهر عليه تأييدا وكذا الثاني ما لا يفتأه وكذا الآخر وهذا

مخلص من لم يعرف الاوقات التي قامت واشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح)
 فيه عن رمضانين ونبتة ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى في قضاء الصوم وقضاء الصلاة (ايضا)
 اى او نوى قضاء رمضان ولم يبين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح (ولو
 اتلع الصائم زاق غيره فان كان حبيبه من الكفارة والا) اى وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه
 الكفارة ويجب القضاء كابنه في موضعه (وقتل بعض الحاج عذر ترك الحج) لان امن
 الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض
 في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم تركه (ومن قال لامرأة عند شاهد من توزن
 من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقلت) المرأة (شدم) اى صرت (لا ينقد النكاح
 بينهما ما لم يقل قبول) كرم (لان قولها «شدم» يحاب في الموجد القبول لا ينقد قولها ابتداء
 توزن من «شدى» واراد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة عند
 شاهد من (خوبشتر از من كردايدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقلت) المرأة
 (كردايدى) اى جعلت (فقال) الرجل (بذيرقم) يعنى قبلت (ينقد) النكاح بينهما لان قولها
 «كردايدى» يحاب وقوله «بذيرقم» قبول (ولو قال «لرجل دختر خوشتر از پدر من ارزانى
 داشى» معناه هل جعلت بنتك لاشة لى (فقال «داشتم» يعنى جعلت) لا ينقد ما لم يقل قبول
 «كردم» لان هذا اللفظ لا يبي عن التملك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) المرأة
 (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها في بيته) اى في بيت المرأة (كانت) المرأة (فاشتره)
 لانها احبست نفسها به بشرحق فلا يجب النفقة لها مادامت على منه فيصحق النقشور منها فصار
 كبيتها نفسها في منزل غير هذا اذا منعت وماراها السكنى في منزلها (ولو سكن في بيت القصب
 فامتنعت منه فلا) تكون ناشرة لانها بحجة اذا السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشرة لو كان المنع
 لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطئ لانه يمكن
 الوطئ كرهه غالبا فلا يرد منها (ولو قالت لا اسكن مع امك واريد) نفس التكلم وحده (بيتنا
 على حدة فليس لها ذلك) لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منه من ذلك (ولو قالت) المرأة (مرا
 طلاق ده) فقال) الزوج (داده كبر او كرده كبر او داده ياد او كرده) معناه اعطى طلاقا فقال
 افرضى وقد رى انه قد اعطى او انه قد فعل او انه كان قد فعل لان قوله «كبر»
 معناه الاصلى اسك لكن معناه هنا افرضى وقد رى (ان نوى) الطلاق (ويقطع والا) اى وان
 لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والابقاع فحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج (داده
 است) في جواب قولها «مرا طلاق ده» (او كرده است) يقع (الطلاق) (وان) وصلىة (لم ينو)
 لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية (ولو قال «داده آ نكار وكرده نكار» لا يقع
 الطلاق (وان) وصلىة (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع
 مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله «داده نكار» افرضى انه وقع او احسب فلا يقع به
 شئ (ولو قال «وى مرا نشايد تا قيامت» يعنى هى تلتقى لى اليوم القيمة (او همه رى) اى هى
 تلتقى في جميع عرى او مدة عرى (لا يقع) الطلاق (الا بالنية) لانه من الكنايات (ولو قال)

لها حيلة زمان كن: فهو اقرار بالطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احتفظى عدلتك او عدى ايام عدلتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشغل بامور الصدا الا بعد ثبوت وقوع الثلاث ولو قال «حياة خويشتن كن» فلا يكون اقرار بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفي التنوير قال ان كان الله يعذب المشر كين فامرأته طالق قالوا لا تطلقى امرأته لان من المشر كين من لا يعذب وتعامه في شرحه فليطالع (ولو قالت) امرأة (له) اى الزوج (كانه ترابح شيدم) معناه وهبت لك المهر (مراجنتك بازدار) معناه خلصنا من نزعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلفها (فلا) يسقط المهر للعلىق (ولو قال لبيد يامالكى اولامته انا عبدك لا يعنى) اى لا يقع العلق في العبد ولا في الامه لا تليس بصريح العلق ولا كناية به فلا يكون فيه شئ مما يقضى العلق بخلاف قوله لبيد يامالكى لان حقيقته تنهى عن ثبوت الاولاد وذلك بالعنى فيبقى (ولو دعى الى فعل فقال) المدعو (رمن سو كنداست) يعنى على اليمين (كهاين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) اى لا اضل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بشيء تعالى كالطلاق ونحوه جلا على الشروع وهو اليمين بالله (وان قال رمن سو كنداست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالخلف بالطلاق) للتصریح به حتى اذا فعله تعلق امرأته (فان قال قلت ذلك كذا بالصدق) احتياطاً في باب اليمين (وكذا) يكون اقراراً بالخلف بالطلاق (ولو قال دما سو كنداخته است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بين البيت ان لا اضل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتباراً بالعرف (ولو قال المشتري البائع بمدابيع بها بازده) معناه رد اثمن (فقال البائع بدهم) اى ارد (يكون فسخ البيع) لان قول المشتري بها «بازده» يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان (فسخاً من الجانبين العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من بدوى اليد ما لم يبرهن المدعى) على انه في يده اى اذا ادعى عقاراً لا يكتفى بذكر المدعى انه في يده المدعى عليه ويصدق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه في يده المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كامر في الدعوى لان يده المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فباو يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنفى نفيه المواقعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق بده بخلاف النقل لان التدفيعه مشاهد فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كافي التبيين وفي البرازية هذا اذا اداه ملكاً مطلقاً اما اذا ادعى الثراء من ذى اليد واقراره يانه في يده فانكر الثراء وقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لاقى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما دلنا على اعمده لما في البرازية وان خلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى في الحدود يصح وان لم يكن الحدود في ولايته اه وفي تبين اكثر هل عدل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الامل فقبل يعتبر المكان وقيل يعتبر الامل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في ذلك الامل على من يعتبر الامل وان

خرج القاضي مع الخليفة من مصر فضى وان خرج وحده لم يحز قضاؤه فهذا يعني ان يكون
على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعيد
وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه وانه اشار بمحمد ايضا ٥١ * وفي البرازية ان ما اشار
اليه محمد هو رواية النوادر به يعني (واذا قضى القاضي في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائي
او بدالي) اي ظهر لي (غير ذلك) القضاء (او وقت في تلبس الشهود او ابطلت حكمي
وبعد ذلك لا يستبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان
رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا بطلاله لانه تعلق
به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك
ابطاله لما مر في موضعه فكذلك القاضي وقال الشعبي كان رسول الله يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن
بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف والمبطل وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى
بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن عنده
ولا ينقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول القرآن والذي عليه السلام
لم ينقض القضاء الذي قضى بالراى بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى
باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله يقضى باجتهاده ثم ينزل
القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ماضى باجتهاده فالتص
الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجوداً من قبل الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح
والنبي عليه السلام حال ماضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فيصح وصاد ذلك
شرعيه فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لذلك الشرع وكان النبيين وظاهره ان وقوع
القضاء بالينة لا بد منه في عدم صحته رجوع القاضي عنه وقيدته في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان
وبعض من التقييد انه كان اذا قضى بغيره يجوز له الرجوع * وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت
وانكر القاضي بان قال لم اقض فاقول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينقضه قاض آخر اما اذا
أنفذه قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاؤه السابق به (ومن له على آخر
حق فعنياً) صاحب الحق (قومائهم سألهم) اي سأل الآخر (عنه) اي عن الحق الذي عليه
(فاقر به) اي بذلك الحق (وهم) اي القوم (رواه) اي المقر (ويسمونه) اي يسمون اقراره
(وهو) اي المقر (لا يبرهم سمعت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد
علموه والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله * الامن شهد بالحق وهم يعلمون * وقال
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا قدم * (وان سمعوا كلامه) لكن
(لم يرو) اي المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيجب ان
يكون المقر غير الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيها احد سواهم ثم جلسوا على الباب
وليس البيت مسلك غيرهم ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يرو وقت الاقرار لان
العلم حاصل لهم في هذه الصورة فيجوز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو بيع عقار
وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبي ولو جازا

الاذا تصرف المشتري فيه زربا وبنا حيث تسقط دعواه على ما عليه القوي قطعا للاطماع
 الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون رضی عندنا
 خلافاً لابن ابي ليلى * وفي التبيين لم يبين القريب هنا * وفي الفتاوى لا يبي القريب ذكرناه لو باع
 عقارا وابنه وامرأته حاضر به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن
 ملك ابيه وقت البيع اتفق شايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو ليس بمحض
 وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البائع وان لاحقه له في المبيع وجعل
 سكوته في هذه الحالة كالاقتضاح بالاقرار قطعا للاطماع لفائدة لاهل العصر في الاضرار
 بالناس وتقيدهم بالقريب بنى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان
 يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقيد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يتفاهه
 قال تظهير الدين قنوي ائمة بخاري على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا
 كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يحصل اقرارا
 وائمة خوارزم على رأى ائمة عمر قند حيث لا تسمع دعواه واختار القساري في ثوابه انه تسمع
 في الزوجة لا في غيرها وفي المنع تأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة
 افنى بعدم السماع وان رأى خلافه افنى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى
 الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب
 اقربها المهر منه وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال الزوج
 لا) بل في صحته (فالقول له) اى الزوج (وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة
 حادثة والحادث تنضاف الى اقرب الاوقات وهو وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر
 عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تقيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا
 وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث او باعه فقد تصرفه ولكن يجب على الضمان ان مات المورث
 في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى
 العود عليه بموتها والزوج ينكره فالقول قول المنكر اده وقال صاحب المنع فالقول للورثة هذا هو
 المعتمد كافي الخاتمة ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة
 ان المورث وهب له في صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون
 قول من يدعى الهبة في المرض وان اقاموا البينة من يدعى الهبة في الصحة كننا ذكر في الجامع
 الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا
 فيما اقر وليس بمطل فيما ادعى عليه عند ابي يوسف) وهو استحسان وهذا هو ما يرتب تسليم القريب
 الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة لازمة شرعا فلا يصار به الى البين كالبينة بل اولى
 لان احتمال الكذب فيه ابعد لضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
 يكتبون صلح الاقرار ثم يأتون المالك فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فحلف
 (وبه) اى يقول ابي يوسف (يقضى) لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخبايات وهو تضرر
 بذلك والمدعى لا يضره البين ان كان صادقا فيصير اليه كافي التبيين وفي مجمع الفتاوى ان البائع

لواقر قبض الثمن ثم قال لم يقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا الوافر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهب له يحلف وكذا الوافر قبض الدين ثم قال كذبت وكذا الوافر المشتري قبض المبيع ثم قال لم يقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلده القضاير جمع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ایجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت) المخاطب (صاروكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول لمادة ونظيره هبة الدين بمن عليه الدين واذا سكت صحبت الهبة وسقط لا يناء وان قال من ساعته لا قبل بطل ويقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عز لها) لانه عين من جهته لما فيه من معنى الجمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع عن الجمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي ماملة لتسليم افلا تكون وكالة بخلاف الاجنبي كافي التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على ابي متى عزتلك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزتلك نعم عزتلك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذعزل له افضل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني افضل عن الوكالة الثانية كافي التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على ابي كذا عزتلك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كعازله كان وكيلا لان كفا تقييد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (مطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزتلك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها عزتلك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلا فحينئذ يعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدین) بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن ديناً بدین (فلا) بشرط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى ديناً في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شيء يربيه عن حنطة في الذمة وقدم في موضعه (ومن ادعى على صبي دار افصاله ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعي (بينة جاز الصلح ان كان يمثل القيمة او اكثر بما يتقارب فيه) بين الناس لان الصبي فيه منفعة وهي سلامة العین له لانه لو لم يصلح يستحق المدعي البينة فبأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي (وان لم يكن له) اي للمدعي (بينة او كانت) البينة (غير مالة لا يجوز) الصلح لان الاب بصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا يشتريه لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لو لا الصلح (ومن قال لا بينة لي) على دعوى هذا الحق (ثم رهن) اي اقام بينة (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فذهبنا ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل للظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تنع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد) لما روى عن الامام انها لا تقبل ايضا قبل تقبل وقا ان وفق وفي التنوير قال تركت دعوى اي على فلان وفوضت امرى الى

الآخر لا نسجم وهو ابدى وفي التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه قبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها قبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا قبل ولو قال هذه الدار ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بيته ان الدار والعبد له قبل بيته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به غيره حتى كان لقوا له هذا النص

دعوى الملا عن نسب ولدني بلعانه نسبة لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (وللامام الذي ولاه

الخليفة ان يقطع من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهي الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) المموم ولا يته في حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذارى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة منزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه (ومن صادره السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (ببيع ماله) بل طلب منه جلة من المال (فباع ماله فخذ) بعه لانه غير مكره واما باع باختياره فاباذا الامر انه احتاج الى بعه لايضا ما يطلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره واما موقع الكره في الايفاء في البيع كافي التبيين (ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاصح اليه ان قدر على الضرب) لانها مكره عليه

اذا اكرامه على المال يثبت مثله (وانا كرهها) اي المرأة (على الخلع ففعلت بيع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب المال) اذا رضى شرط فيه وقد اقدم على ما بيناه في الاكرام (ولو احات) اي المرأة (انسانا بالمر على الزوج) لياخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج لا نصح اليه) لانه تعاقب به حتى المختار على مثال الرهن فصار كالو باع المهر من اوجهه (ومن اتخذ

بئر او بالوعة في داره قتر منها) اي من البئر او بالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (بمحوه) اي بمحوه ذلك الى موضع آخر (لا يجر عليه) اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب التز (لا يضمنه) اي يضمن صاحب البئر لان

هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي (ومن عمر دار زوجته ماله) اي مال الزوج (بأذنها) اي بأذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صرح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه

غير متطوع فيرجع عليها لعمدة الامر فصار كالأموار قضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة (بأذنها) اي للزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج (في العمارة) (متبرع) فالانفاق فلا يكون له الرجوع عليها (وان عمر نفسه بلاذنها) اي

الزوجة (فالعمارة له) اي للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون فاصبالمرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت زوجته ذلك كافي التبيين لكن في صورة وهي ان يهر لنفسه بأذن في الفراغ فيبقى ان يكون

العمارة في هذه الصورة له والمرصة لها ولا يؤمر بالتفريق ان طلبته اه (ومن اخذ خري ماله قتره انسان من يده فلا ضمان على النازم) اذا هرب التزم تسبب وقد دخل بيته

وبين ضياع حقه فعل قائل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبقى او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل المرفقة لا بالدالة ولكن اسكت هاربا من عدو حتى قتله العدو فان المسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفعه) اى هذا المال (الى) والا قطعت يدك وضربتك خسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع) الدال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ لهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كافي التبيين لكن ان كان المكره والاخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله لى فلا معنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء مجالا لبيده) اى بالجمال (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (لجاء في القدر) اى في يوم الثاني (ووجد الجار مجروحا ميتا لا يصل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يصل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الجلبا) مقصورا وهو الفرج (والخصية والثانة والذكرو والقدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعى عن واصل بن جبلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكرو والاثنين والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم* قال الامام الدم حرام واكره السنة وذلك اقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم* قلنا ناوله النص قطع بغيره وكرهه مساواه لانه مما تستغيبه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى* ويجرم عليهم الخبائث* كافي التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث بغير القول بغيره لان قوله تعالى* ويجرم عليهم الخبائث* يأنظره فكيف فيجمل مكره وهذا لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر* وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى مساواه بكرهه لانه ثبت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى* الا ان تكون ميتة او ذما مسفوحا* وبقيته الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل لا أويل والحديث (ولقاضي ابن يقرض مال القاتل والطفل والفقير) لقد رنه على الاستخلاص فلا يفتوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والمثقف لعجزهم فيكون تضيقا لان المثقف اذا نشد القطة وعضى مدة الشدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذا الحالة جاز فالقرض اولى كافي التبيين وفي الاضحية انما تلك القاضى الاقراض اذا لم يحصل خلة اليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد بن يحيى ان بشرط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كافي الفصولين (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رآه لم يتركه) الخ لانه (لا قطع جلده كرهه) اسمه جار تركه ختانه على حاله* لان قطع جلده ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان تورى الحشفة بقطع الفضل* ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها بنظران قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان اكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتبه لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطبق الختان)

لعدو الظاهر والخائف سنة وهو من شعار الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه
 حاربهم الامام (وقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنها في شيء
 (وقبل سبع سنين) وقبل لا يخن حتى يبلغ وقبل اقضاء اثني عشرة سنة وقبل تسع سنين وقبل
 وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشر اعتبارا او تحلفا فمحتاج الى الختان لانه شرع
 للمطهرة وقبل ان كان قويا يطبق الم الختان ختن والا فلا وهو اشد به الفقه وختان المرأة ليس
 بسنة (ولا يجوز ان يصل على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التيمم) كما يقال «لهم صل على
 محمد وآله وصحبه» ونحو ذلك * وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من
 الدهوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب
 وانما يدعى له باله فهو لغفرة التجاوز ويستحب الترضي للصحاب والزعم للتابعين ومن بعدهم
 من العلماء والسادس سائر الاخبار وكذا يجوز الزعم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم
 من العلماء والعباد (ولا يجوز) الاطعام باسم النيروز والمهرجان اي الهدايا باسم هذين
 اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما ينهوا في موضعه (ولا
 بأس بلبس القلائس) لما روي ان النبي عليه السلام كان له فلاس يلبسها وقد صرح ذلك (والاشاب
 العلماء ان تقدم على الشيخ الجاهل) لما رآه افضل منه قال الله تعالى «هل يستوي الذين يعلمون
 والذين لا يعلمون» ولهذا تقدم في الصلاة وهي احاد كان الاسلام وقال الله تعالى «الحيو الله
 والحيو الرسول واولى الامر منكم» والمراد باولى الامر العلماء في اصح الاقوال والطاع شرعا
 يقدم والعلماء رتبة الانبياء على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما) لان
 المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني
 بالتواني في المعاني فقدروا الختم اقله اربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب واقل
 ولقد در المصنف ان يختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

وجاء التأخير بين فلاححتاج الى البيان في جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض
 القاضي النفقة اي قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفرض تقدره
 الى ملك وقرب ولا نبي من ملوئين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثلث
 والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما
 السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة
 او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حدث عليه السلام على تعليمه وتعليمه بقوله «تعلموا الفرائض
 وحلوها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي» (بداء من تركه الميت) الخالية هي
 تطلق حتى الشرب بعينها كالزهر والبدا الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز
 كافي حال حياته وان لم يكن يبدأ (ببجهزه ودفعه) اعتبارا لخالة الحياة فان المرء يقدم نفسه في حياته
 فيما يحتاج اليه من الفقو والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق التبرير بين ماله
 فكذلك ابدوا فانه يقدم تجهيزه ودفعه (بلا امراف ولا تقير) وهو قدر كفن الكفارية
 او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يترن به في الاهداد

والجمع والزبارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لما قد قال
 الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقتضى دبوته) من جيع ماله الباقي
 بعد التجهيز والدفن أى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العياد لادين الزكاة
 والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى
 بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تغذو صياها من ثلث ما بقى بعد الدين) أى ثم يبدأ بوصيته أى
 بفيضها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازه الورثة على
 ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم الورثة
 ضفته او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) أى الذين ثبت اربهم بالكتاب والسنة واجماع الامة
 (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كاسيا فى مفصلا (ويبدأ باصحاب القروض) أى
 كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب او السنة او الاجماع كاذكره السرخسى وتقدمهم على
 العصة لقوله عليه السلام االحقوا القراض باهلها فاشتبهت فلاولى رجل ذكره (ثم يبدأ
 بالعتبات النسيئة) فان العتوبة النسيئة اقوى من السبيبة يرشدك الى ذلك ان اصاب القروض
 النسيئة بردهم دون اصاب القروض السبيبة اعنى الزوجين (ثم يبدأ بالعتق) بكسر التاء
 مذكر كان او مؤنثان من اعتق عبدا او امه كان الولاء ورثه ويسمى ذلك ولا العتقة
 والعتمة (ثم عصبته) أى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قد لا بد منه لقوله
 عليه السلام ليس لفساد من الولاء الا ما اعتق من الحديث (ثم الرد) أى يبدأ بعد العتبات السبيبة
 بالرد على ذوى القروض النسيئة لبقا قراباتهم بعد اخذ قرائضهم دون ذوى القروض السبيبة
 (ثم ذوى الارحام) أى يبدأ عند عدم الرد لا تنفاه ذوى القروض السبيبة بذوى الارحام وهم
 الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) أى عند عدم هؤلاء المذكورين
 يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد بدأ به ايضا لكن
 فى الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدر فى موضعه (ثم المقر له بنسب) على التبر
 (لم يثبت) نسبة باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر فى
 الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفضله السيد فى شرح القراض
 فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) أى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع
 المال فيكمل له وصيته لان منه عازاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا
 ما عين له كاملا وما اناخر عن المقر له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم ميراث المال)
 أى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انما مال ضائع فصار قريبا
 لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان
 منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا المقر له بالنسب
 على التبر ولا للموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) وافرأ كان او ناقصا لان جيع ما بقى
 يده من المال فهو لولاء قلو ورثاء عن اقرباه لوقع الملك لسيده فيكون ثورثا لاجنبي بلا
 سبب وانه باطل اجابا (والقتل) كامر تفصيله فى الجنايات (واختلاف اللتين) فلا يرث

الكافر من المسلم اجاعوا للمسلم من الكافر على قول على وزهد وامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم
 و اليه ذهب هلاؤنا والشافعي كاهم تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالخبري والذي
 (او حكما) كالمستأمن والذي والحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره فلاحاجه الى التكرار
 (والجمع على تورثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ
 وابنه والعم وابنه والزوج ومولى التهمة) اى مولى العتاقة (ومن النعماء سبع الام والجدة)
 اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة التهمة) اى مولاة العتاقة (وهم)
 اى الوارثون المجمع على تورثهم قسمان (ذوقرض وعصبة) اى المورث (فذوا الفرض من
 له سهم ومقدور السهام المقدرة في كتاب الله ستة النصف) وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة
 مواضع فقال: وان كانت واحدة (اى البنت) فلها النصف * وقال: ولكم نصف ما ترك
 ازواجكم * وقال: وله اخات فلها نصف ما ترك * (والرابع) وقد ذكر في موضعين حيث
 قال: فلحكم الربع مما تركن * ولهن الربع مما تركن * (والثاني) وقد ذكر في موضع حيث
 قال: ولهن الثلثين مما تركن * (والثالث) وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات *
 فلن كن نساء فوق اثنتين فلن ثلثا ما ترك * وفي حق الاخوات * فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان *
 (والرابع) وقد ذكر في موضعين حيث قال * فللمة الثلثة * قال: وان كانوا (اى اولاد
 الام) اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (والسبع) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال
 * ولابويه لكل واحد منهما السدس * وقال: وان كان له اخوة فللمة السدس * وقال في
 حق ولد الام * وله اخ او اخات فللكل واحد منهما السدس * ثم شرع في التفصيل فقال
 (فالنصف للبنت ولبنت الابن عندهما) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا
 عدمت البنت (و) النصب (للاخت للابوين وللأخت للاب عندهما) اى عدم الاخت
 لابوين (اذا انفردن) عن اخويهن وما اذا اختلطن بهن تصير عصبات بهن ويكون لذكر
 مثل حظ الانثيين كما سأتى (و) النصف (لزوج عندهم الولد وولد الابن) وقد بولذ
 الابن لفرح ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لهما مع الربع (والربع
 له) اى للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى: ولكن نصف ما ترك ازواجكم
 ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكن الربع مما تركن * فيسقط كل زوج اما النصف واما
 الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) ربع (وان) وصليته (تعددت عندهما) اى الولد
 او ولد الابن لقوله تعالى: ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لهن ولد * (والثاني) اى للزوجة
 (كذلك عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى: فان كان لهن
 ولد فلهن الثلثين مما تركن * وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم
 الاجماف بقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا اخذ الكل اذا ترك اربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد
 كقوله ركب القوم دوابهم وليسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع واثنين عند انفرداهما النص
 واذا كثرت وقتت المزاوجة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية لفظ الولد

يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنسبة او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلاثان لكل اثنين فصاعدا
 بمن فرضهن النصف) وهى البنت والاخوات لقوله تعالى « فان كن نساء فوق الاثنين فلهن ثلثا
 ما تركه » (والثلاث الاحام عند عدم الولد وولد الابن) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات)
 ولها مع هؤلاء السدس « ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى « فان كان له اخوة » يطلق على
 الاثنين فيصيب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة
 يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
 انه لم يصيب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) اى الام (ثلث
 ما بقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع
 الزوج والاب والرابع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فنصار
 للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثالث ما بقى بعد فرض احد الزوجين والسدس * وابن عباس
 رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
 (ولو كان مكان الاب فيها جدها) اى للام (ثلث الجمع) عند الطرفين فلا يالى فيصيبها عليه
 لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عند كافى الاب فضل هذه
 الرواية جعل الجد كالاب فيصيب الام كما يصيبها الاب (و) الثلث (للاثنين فصاعدا) من
 من وولد الام يقسم الثلث (لذكورهم وانثاهن السوية) يعنى الاثنين منهم تأخذ مثل ما يأخذ
 الذكور منهم بلا تفضيل الذكور منهم على الاثنين لقوله تعالى « وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
 في الثلث » والشركة تقتضى المساواة (والسدس لواحد منهم) اى من اولاد الام (ذكرا
 وانثى) لقوله تعالى « وان كان رجل يورثه كلاله او امراؤه او له اخ واخت فلكل واحد منهما
 السدس » والمراد اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم « وله اخ واخت لام » (و) السدس (للام
 عند وجود الولد او ولد الابن) وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق
 (و) السدس (للاب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس
 والباقي الابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولادة تناول الابن والبنت ولبنت
 النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من المصبات عند عدم الابن وولد
 الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى « يا ايها آدم » وليس دخول ولد الابن في الولد من باب
 الجمع بين الحقيقة والجاز بل هو من باب عموم الجواز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد
 بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اى عدم الاب لان الجد
 الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفت فقال (وهو) اى الجد الصحيح (من لا
 يدخل في نسبته الى الميتام) كابي الاب (فان دخلت) في نسبته الى الميتام (فبعد فاسد)
 فلا يرث الاصل اى من ذى الارحام لان تحلل الام في النسبة يقطع النسب اذا نسب الى الاباء
 لان النسب التعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس
 (للجد الصحيح وان) وصلة (تمتد) كام الام مع ام الاب فيشتركون في السدس اذا كن ثابتات
 متعاضيات في الدرجة لقوله عليه السلام « اطعموا الجدة السدس » وابوبكر رضي الله عنه اشرك

بين الجدتين في السدس وكان ذلك بحضور الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعاً * ثم عرفها فقال (وهي) اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) هي من يغفل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين (و) السدس (ابنت الابن وان) وصليته (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكلمة للثلاث لان حق البنات الثلاث وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة في السدس من حق البنات فآخذ بنات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبه فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن في درجتهم ابن ابن واماً اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبته معه ولا يرثن السدس كسابقي (ولا اخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلاث وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكلمة للثلاث ولا يرثن مع الاخوين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كسابقي

فصل في العصبية

العصبية النسبية ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره (والعصبية بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبية بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس في نسبتها الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبية بنفسه مع ان الام داخله في نسبتها الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصبية فانها اذا تعددت كفت في اثبات العصبية بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها على اثباتها هي ملغاة في اثبات العصبية لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فجمعنا بين الاخ لاب وام على الاخ لاب) وهو يأخذ ما بقية الفرائض وعند الانفراد اى انفراد من غيره في الوارثة (يهرز جمع المال) بجهة واحدة وفي اثنين هذارسم وليس بمقدوره لا يشيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعرفها بالحكم المقصود معرفة العصبية حتى يسطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبية (جزء الميت وهو الابن وابنته او صليته) سفل) لدخولهم في اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فذكر مثل حظ الاثنين الى ان قال سبحانه ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما تركا ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل لولد الذر سكرهما مقدرا قصين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصبية وان الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولدوله على والده ويختار صرف ماله ولا جله بدخر ماله مادة على ما قال عليه السلام الولد بمنجاة مجنونة رقصية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا ان اصرفه فاما مقدار الفروض لاصحاب الفروض فبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبية الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وحمل الباقي لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجدة الصحيحة) اى اب الاب (وان) وصليته (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذى لا ولده ولا ولد على ما بيناه فبقى ذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصله فالتك مع من هو ابعد منهم كالاعام وغيرهم والجد

يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيد فكذا في الميراث وهو قول ابي
بكر الصديق رضي الله عنه وبه اخذ الامام (ثم جزءا به وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (لاب
ثم بنوهم وان) وصلي (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلاله
للاخوة عند عدم الولد والوالد فلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لابوام لانه
اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جدوهم الاعمام لابوين واولاد ثم بنوهم وان) وصلي
(سفلوا) ثم جزء جدوا به كذا (اي اولادهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجدة كانوا
اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجدة ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم
الم لابوام على ام لاب ثم الم لاب على والدا الم لابوام (والعصبة بغيره من فرضه التصف
والتثان) وهم اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم لذكر مثل حظ الانثيين)
فالبنات بالاب وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى بوسعكم الله في اولادكم لذكر مثل حظ الانثيين
والاخوات لابوام باخوتهن والاخوات لاب باخوتهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجلا وفضاء
فذلك كمثل حظ الانثيين (ومن لا فرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لاتصير عصبة به)
اي باخوها (كاسمة) لاتصير عصبة بالم الذي هو اخوها لقال كله الم دون العمة وبنات الم
لاتصير عصبة بابن الم لقال كله لابن الم دون بنت الم (وبنت الاخ) لاتصير عصبة باخوها لقال
كله لان الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات
ببنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض له من الاناث لا يتأوله
النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين واولاد مع البنات وبنات الابن) والاولي ان يقول
او بدل الواو تدبره قوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع
غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك القبر وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن
عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة
باخوتهن لان الاخوة يقسمهم عصبة فيصرن بهن عصبة نجا (وذو الابوين من العصباء مقدم
على ذي الاب) الواحد لان ذا القربتين من العصباء اولي من ذي قرابة واحدة مع تساوئيهما
في الدرجة ذكر اكان ذو القربتين او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون
بني العلات * والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات (حتى
ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صليبة او بنتا بن وسواء كانت واحدة او اكثر (محبب
الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضي الله عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عند (وعصبة
ولد الزنى وولد الملاعة مولى امه) لانه لابا به والتي عليه السلام الحق ولد الملاعة بامه
فصار كمنقص اقربا له من جهة الاب فيرثه قرابة امه وبنه فلم يترك اماؤنا والملاعن
فلبنت النصف وللأم السدس والباقي برده ليهما كأن لم يكن له اب وكذا لو كان مملوكا زوج
او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لأمه وابن الملاعن فلامه
الثلث ولاخيه لأمه السدس والباقي رده ليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لاخيه من جهة الاب
ولو مات ولد ابن الملاعة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام

والأولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنى إلا أنهما يفرقان في مسألة واحدة وهو أن
ولد الزنى يرث من تواه ميراث أخ لأم ولد الملائكة يرث التوأم ميراث أخ لأم وكفى الاختيار
(والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وأخر العصبية مولى العتاقة) لقوله
عليه السلام **«لولا لجة كلحمة أنسد»** ولأنه أحياء معنى بالاعتناق فاشبه الولادة (ثم عصبته) أي
عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بأن يكون جزء المولى أولى وإن سفل ثم أصوله ثم جزء
أبيه ثم جزء جده مقدمون بقوا لقربة عند الاستواء وبطلوا الدرجة عند التفاوت (فن ترك الأب)
الأولى باللاته في موضع النصب (مولاه وابن مولاه له كولد لابن مولاه) لما مر أن الابن وإن
الابن وإن سفل مقدم على الأب وهذا عند الطرفين (وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن)
هذا قوله الآخر وهو أحدي الروايتين عن ابن مسعود عليه قال شريح والنخعي وقولهما هو
اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف (ولو كان مكان الأب جد
فكله للابن اتفاقاً) وذلك لأن الأب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لأن اتصال كل منهما باليت
بلا واسطة وكون الابن أقرب يحتاج إلى ما مر من أن زيادة قربه أمر حكيم فوقع الخلاف هناك
بمخلاف الجد فإن اتصاله بواسطة الأب فيكون الأب أقرب من الجد ويكون الابن أقرب منه بلا اعتبار
فلا يترجح الجد في الولاء ما بين الابن مع الجد فلا يظهر أن يرث ابن الابن عند أبي يوسف أيضاً لأنه
أشبه بالابن من الجد بالأب كافي الفتاوى (ولو ترك جد مولا مولا مولا فبالجد أولى) ويكون الولاء
كله للجد عند الإمام لأنه أقرب لليت في العصوبة من الأخ على مذهبه (وعندهما يستويان)
فيكون الولاء بينهما نصفين (والعصبة أعمأ يأخذ ما فضل عن ذوى القروص) كما مر (قلو
تركت زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين وأما فالنصف للزوج والسدس للأخوة لأم والثلث
للأخوة لأم ولا يشاركنهم الأخوة لأبوين) لأن المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج
وثلاثة وهو اثنان للأخوة لأم وسدسه وهو واحد لأم وما فضل عن فرض ذوى القروص
شيء حتى يعطى للأخوة لأبوين وهم عصبة وبه قال أبو بكر الصديق وأخذوا وقال عثمان
ابن عفان تشتت الأولاد لأب وأم مع الأولاد لأم وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر يقول أولاً
مثل ما قال الصديق ثم رجع عنه إلى قول عثمان وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسئلة فأجاب
كما هو مذهبه فقام واحد من الأولاد لأب وأم وقال يا أمير المؤمنين ولئن سلم أن أبانا كان حجاراً
السنمان أم واحدة فاطرق رأسه ملياً وقال صدق لأنه نواحد فشركم في الثلث فلماذا
سميت المسئلة حجابية ومشتركة وعثمان قال (وتسمى المشتركة والحجابية)

فصل في الحجب

وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح أهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه أما كله ويمعى
حجب الحرمان أو بعضه ويمعى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل
كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف في حق سنة) من الورثة (الابن والأب والبنات والأم
والزوج والزوجة) فإن قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقبة فلا يصح أن
يحجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة
(ومن عداهم يحجب الأبعد بالأقرب) يحجب (ذو القربة) الواحدة (بذى القربتين

ومن بدلي بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كان الابن، ثلثا فله لا يرث مع الابن
 (الاولاد الام حيث يولدون) اى ينسبون الى الميت (ابن) اى ابام (١) لكن (يرثون معها) اى
 مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل من الشخص المدلى به ان، يستحق جميع التركة
 لم يرث المدلى به مع وجوده سواء اتحدافى بسبب الارث، كان الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدافا
 كافي الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما جرى جميع المال لم يبق للمدلى شيئاً اصلا وان
 لم يستحق المدلى به الجمع فان اتحدافا في الاب كان الامر كذلك في الام واما الام لان المدلى به لما
 اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب انذى يستحق بذلك السبب شيء وليس له
 نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدافا في السبب كافي الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ
 نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت
 اليس التام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا
 ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والبراد
 استحقاق جميعها من جهة واحدة كافي المصيبة (و) تحجب الاخوة) مطلقا تحجب الحرمان (بالابن
 وابنه وان) وصاية (سفل وبالأب) لانهم كالألة وتورث الكلاله مشروط بعدم الولد والوالد
 كامر (والجد) عند الامام (و) تحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ
 لابون ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية
 وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كيراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وانثاهم
 كانوا هم فكما يحجب اولاد الابن لابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب والام

(وعندهما لا يحجب الاخوة لابون اولاد بالجد بل يقسمونه وهو) اى الجدة (كاخ) ان
 لم تنقصه المقسمة عن الثلث عدم دعى الفرض) قال الفاضل الشريف ان الجدة يشبه الاب
 في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لها اخبار اذا بلغا وفي انه لا ولاية
 للاخ في النكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب وفي انه لا يقتل الجدة بولد الولد وفي ان
 حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي محبة اسة بلاد الجدة
 مع عدم ادب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب ويشبه
 الاخ في انه اذا كان الصغير جد وام كانت النفقة عليهما فلان على اعتبار الميراث كاعلى الاخ والام
 وفي انه لا يفرض النفقة على الجدة المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجدة
 وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجدة وفي انه اذا اقر ببناته وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد
 اقراره وفي انه لا يجوز ولا منالة الى مواليه كل ذلك كافي اذ في فلتعارض هذه الاحكام اختلف
 العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم في مسألة الجدة مع اخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لام
 وكالاخ في قسمه الميراث مادامت المقسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيت له ثلث المال له مع
 الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك واذا قسم المال بين الابن فثلث المال
 وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجددة
 السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقسمة نصف المال فهو

خير له من الثلث وإذا كان معه اخوان فكلما اى المقاسمة والثلث متساويا وإذا كان معه ثلاثة
 اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حقتن ذريع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (و) ان
 لم يتغصه المقاسمة (من السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه
 اختان لآب وام يجعل الجداخ ويكون المال بينه وبين الاختين لذ كر مثل حظ الاثني وكذا
 اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل
 كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة
 ويكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خير له لانه ان
 جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس
 فيكون الثلث خيرا له وباقى احكام المقاسمة مذكور في الفرع ثنى وشروحا فليراجع (والفتوى
 على قول الامام) وسقوط الاخوة والاخوات بالجد امكن المختار في زماننا ان يبقى بعد اخذ الجدا
 السدس بالمصالح في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين
 سقط بنات الابن) لان اربعين كانت تكملة للثلاثين وقد بكل بينهما فيسقطن اذا لم يبق لتورثهن
 فرضا وتعيضا (الا ان يكون بعدهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصب بن بمحذاه ومن فوقه)
 لكن (من ليست بنات سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (ونسقط من دونه)
 واذا كانت يعصب ابن الابن من محذاه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم لذ كر مثل حظ
 الاثنيين سواء كان اخاهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهم اياه اخذ
 عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن يدعى الصابرا ان كان
 معهن غلام ولا ينفق سمته وان كانت البنت الصابية واحدة كان معهن غلام كان لبنات الابن اسوة
 بالباقي من السدس والمقاسمة والجميع اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب
 ان اقرهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب بنات الابن وهكذا
 وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر
 بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليان من الفريق
 الاول لا يوزيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيهما العليا من الفريق
 الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلاثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام
 فيعصبها ومن محذاه ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى
 من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليان من الفريق الثالث فسقطت
 السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى
 والعليان من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث
 عصب الجميع خيرا اصحاب الفرض (واذا استكمل الاخوات لا يورث الثلاثين سقط الاخوات
 لآب) لان اربعين كانت تكملة للثلاثين وقد بكل اخين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لآب)
 فيعصبهن كباقي بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات او اميات
 (والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب ايضا) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد

ابن ثابت وحمل وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضى الله عنهم ان ام
الاب تزمت مع الاب واختاره شرح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باختيار الادلاء
لان الادلاء بالاب لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاق من الارث باسم الجدة ويتأدى
في هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان
يجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب
الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة اعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات
(بالجد الام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فان ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و)
الجدة (القرى من هن) اى من الجدات (من اى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من
قبل الاب (يحجب) الجدة (البعدي من اى جهة كانت) البعدي فيثبت للحجب منها فى اقسام
اربعة وهما مذهب طائفة واخذى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القرى
ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام فهما سواء فيكون حيث ذهب القرى فى اقسام ثلاثة
فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي فى الاصح من احد قوليه ودليل
الطرفين بين فى شروح الفرائض فليطالع (وارادة كانت القرى) كام الاب عند عدمه مع ام
ام الام وكام الام عند عدمها مع ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب
(فلها محجب ام الام) اعنى ان يتخلف الميت الاب وام الاب وام الام يكون المال كله للاب
عندئذ لان البعدي محجوبة بالقرى والقرى محجوبة بالاب (واذا اجتمع حدان احدهما ذات
قرابة) واحدة (كام ام الاب) الجدة (ال اخرى ذات قرابتين كام اب الابو هى ايضا ام الام
فثلث السدس لذات القرابة الواحدة (وثلثة لالاخرى) اى التى هى ذات قرابتين (عند
محمد بن يوسف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر بن زفر وضريحها ان امرأتها زوجت ابن
ابنها بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب
ايه ومن قبل امه لانها ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم تقول هناك امرأة اخرى قد كانت
تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه
الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا
اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين فى شروح
الفرائض (والمحروم باقتل ونحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره اصلا لاجب
حرمان ولا لاجب نقصان وهو قول عامة الصحابة (والمحجوب) حجب الحرمان (يحجب)
غيره (كما فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب والمحجوبون الام من الثلث الى
السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا
المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما
جعلناه بمنزلة المعدم لانه ليس باهل لليراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه
دون وجه آخر فيعمل كاليت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويحصل حيا فى حق
الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

في العول * هو في الفقة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تموتوا * او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان زاد على المخرج من اجزائه اذ اضاف عن فرضي وعن هذا قال (واذا زادت سهام) صحاب (الفريضة على الفريضة فقد حالت) الفريضة واعلم ان مجموع المخرج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة اكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة اكل حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسطاثن وبقي سبعة (واربعة) منها (مخرج لا تقول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخرج اربعة اما ان بقي المال بها او بقي منه شيء زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة) اما الاثنان فلان المخرج منه امانصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف ومائتي كزوج واخت اب بنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع واما الثلاثة فلان المخرج منها امانان وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث ومائتي كام واختين لام وعصبة وامثلثان ومائتي كبنين واختين وعصبة ولا يتصور في مسألة قط اجتماع الثلثين وثلثين او ثلث وثلثين واما الاربعة فلان المخرج منها اماربع ونصف ومائتي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع كزوجة وعصبة او ربع وثلث ومائتي ومائتي كزوج وبنتين ولا يتصور في مسألة فقط اجتماع ربع ونصف واما الخمسة فلان المخرج منها امانان ومائتي كزوجة وابن او بنت ونصف ومائتي كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تقول الستة الى عشرة وورا) اي من حيث الوترا ورا ديه السبعة والتسعة (وشفا) اي من حيث الشفع ورا ديه الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وعبدواخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام (واثنا عشر يعول الى سبعة عشر ورا لشفع) ورا ديه ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر ومثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتان وام او زوجة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام ومائتي اخوات لاب ووجدتان وثلث زوجات (واربعة وعشرون) تقول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا في) المسئلة (لبنية) وعند ابن مسعود قول الى احد وثلاثين (وعني مرأى بنتان وابوان) وجه تسميتها للبنية المذكور في شروح الفرق (والرصد السون) ذاك القول بنقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة بالزيادة السهام بنقص اصل المسئلة وذلك (بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق من) العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام (فريضة) (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة اي جمهورهم وبه أخذ أصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد للفاضل على ذوي

هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين
ايضا وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه
جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤوسهم) كبنين واخنتين فانهما لما استويا في الاستحقاق صاروا
كبنين واخوين فيجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذلك الجداتان
والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما اب او ام او ابوين (وان كانوا) اي
من يرد عليه (جنسين او اكثر) من جنسين (فن عدد سهمهم) اي يجعل المسئلة من عدد سهمهم
اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فن اثنين) اي يجعل المسئلة من
اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) بكرة وواحدة لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان
بالقرينة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) يجعل (من ثلاثة لو)
كان فيها (سدس وثلاث) كولدى الام مع الام او اخوين لام وواحدة او ام واخ لام (و) يجعل
(من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب
او اخت لاب واخ لام او واحدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) يجعل (من خمسة
لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام او اختين لام وكاخت لاب وام او ام (او سدسان
ونصف) كبنات بنت ابن وام (او ثلثان وسدس) كبنين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث
ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم
وللاختين لام سهمان وقس عليها سايرها (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اي مع الجنس الواحد
من يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج او الزوجة (اعلى فرضه) اي فرض من لا يرد عليه (من
اقل مخارجه ثم قسم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤوسهم) اي رؤوس من يرد عليه
اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت قسم جميع المال على عدد رؤوسهم اذا افردوا عن لا يرد عليه
(فان استقام) الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذا لاحاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات)
للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم اثنى ثلاثة اسهم
فانقسم على رؤوس البنات (والا) اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم (فان
وافق) رؤوسهم ذلك الباقي فما حصل نصيب منه المسئلة (ضرب بوقتي رؤوسهم) اي رؤوس من
يرد عليهم (وفي مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد
عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحد منها بقي ثلاثة فلا يقسم على عدد رؤوس البنات الست
لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب بوقتي عدد رؤوسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فالزوج
منها اثنان والبنات ستة (وان بان) رؤوسهم ذلك الباقي (ضرب بكل رؤوسهم) اي رؤوس من
يرد عليهم (فيه) اي في مخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخمس بنات) اصلها من اثني
عشر لا اجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه
فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها بقي ثلاثة فلا يقسم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد
الرؤوس مبانة فضر بنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل
عشرون ومنها نصيب المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان

خسة فاعطيناها لها وكان للبنات ثلاثة ضرباها في الخمس حصل خسة عشرة فكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثاني) أي مع اجتماع جنسين من برد عليه (من لا برد عليه قسم الباقي) من مخرج فرض من لا برد عليه (على مسألة من برد عليه * فان استقام) فيها (كروحة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا برد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة احدا منها بقي ثلاثة وهي هنا مستقيمة على مسألة من برد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فلا اخوات سهمان والجدات سهم واحد في هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من برد عليه وعامة في شروح الفرائض فليطالع (والا) أي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا برد عليه على مسألة من برد عليه (ضرب جميع مسئلتهم) أي مسألة من برد عليه (في مخرج فرض من لا برد عليه) فليبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض القريتين (كاربعة زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا برد عليه وهو المثابة فاذا افضنا منها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من برد عليه هنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مائة فيضرب جميع مسألة من برد عليه احدى الخمسة في مخرج فرض من لا برد عليه وهو المثابة فيبلغ اربعمائة في هذا المباح مخرج فرض القريتين فاذا اردت ان تعرف حصص كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فرضهما فطبقه بما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا برد عليه) من اقل مخرج فرضه (في مسألة من برد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا برد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من برد عليه) من مسئلتهم (فيما بقي من مخرج فرض من لا برد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق من برد عليه وذلك لان حق كل فريق من برد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا برد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التي هي مسألة من برد عليه كان الحاصل خسة فهي حق الزوجات من اربعين للبنات اربعة فاذا ضربنا فيها بقي من مخرج فرض من لا برد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين والجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا برد عليه وفرض كل فريق من برد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض القريتين على البيض او الجميع (وتصحح) المسئلة (بالاصول الانية)

فصل في

في ذوى الارحام (ذوالرحم) هو في الائمة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر في كتاب الله اوسنة رسوله عليه السلام او اجاع الامة (ورث) ذوالرحم (كأثر العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم احدا الزوجين فيرث منه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذى السهم فلي هذا لوقيدته لكان صوب (فمن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بان ابن (اخر جميع المال) كان حامة الصحابة أي أكثرهم روى ثورث ذوالارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراتهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى * واولوا الاحام بعضهم اولى ببعض * أي اولى بغير اثن بعض بالنقل وقال عليه السلام * الخلال وارث من

لا وارث له * وروى ابن ثابت بن دحاح قال قال رسول الله عليه السلام لعاصم بن عدي هل
تعرّفون له فيكم نسب * قال * كان فينا غر يافلا تعرف له الابن اخت هو ابو لبيبة ابن عبد المنذر *
يجعل رسول الله ميراثه له لان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الان هذه القرابة
ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها المال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير
من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خافوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار
فقائهم لا فتوى في زماننا لقصا ديت المال وصرفه في غير المصارف كافي التبيين (ورجحون قرب
الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصبية فقدم الاقرب حل الابعد ومن له قوة
القرابة على غيره في كل صنف منهم كافي العصبية (ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا
استووا في الدرجة فمن بدلي بوارث اولي من كل صنف كبرت بنت الابن اولي من ابن بنت البنت
وابن بنت الابن اولي من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه
عليه في استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولي كيني الاعيان مع بني العلات (وان اختلفت)
جهة القرابة (عقاربة الاب الثلثان وقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم
الثلثان والثلث اقرب الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما
يتصور في الاصول والعلم والاقوال (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كالواقف) يعني اذا
كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لاه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما صاحب
قوم الاب ثلثة اقربته من جهة ابيه وثلثة لقرابته من جهة امه وكذلك ما صاحب قوم الام كما
لواقف ايضا مثاله ابوام الى الاب وابواب الى ام الاب وابوام الى ام وابواب الى ام الام (وعند
الاستواء في القرب والقوة والجهة فذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل في الموارث
تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام لانص على
خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت) صفة (الاصول)
في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت)
صفة الاصول (عند ابي يوسف) وحسن بن زياد كبرت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم
هن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او انا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين
فلا ذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلوا هو رواية شاذة عن الامام
(وعند محمد بن يوسف هذا الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع
فيه الاختلاف) اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة فذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل
الذكور) من ذلت البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور
والاناث (في قسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) في بينهما اختلاف
(والا) اي وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما
ذكورا فقط او انا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفي السراجية وشرحه وعند محمد
تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقتهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهما
وتعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما ذكرنا ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما

لذلك مثل حفظ الاثنين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت
 وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة واول ترك لبنت ابن
 بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع ثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه لذكر وثلاثة لانشى وعند
 محمد المال بين الاصول اعني في البطن الثاني ثلاثا لثلاثه لبنت ابن البنت نصيب ابها وثلثة لابن بنت
 البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة ينقسم المال على اول بطن
 اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور ثلثة والاناث طائفة بعد القسمة فاقا صاب المال لذكر
 من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعه بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين
 فروعه من الاصول اختلف في الذكورة والانوثة بان يكون جاع ما توسط بينهما اذ كورا
 فقط او انا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلف يجمع ما اصاب الذكور وينقسم على اعلى
 الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا بضاطعة والاناث طائفة على قياس ما سبق
 وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعه ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلف يجمع
 ما اصابهن وينقسم على الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينهى وتامه
 فهما ان شئت فليراجع (ويقول محمد) وهواشم الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف
 (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام
 والحيف لانه ليس على الفتى (وقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصباء فيقدم فروعه
 (وهو اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهو
 الاجداد الفاسدون) وان حلوا كابي ام الميت وابي اى امه (والجدات الفاسدات) وان حلون كام
 ابي ام الميت وام ابي امه (ثم) يقدم (جزاياه وهو اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت
 تلك الاولاد ذكورا او انا فاسواء كانت الاخوات لاب وام اولاد الام (وبنو الاخوة لام
 وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء
 جده وهو العصاة والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لايه من امه واحترقهم
 كونهم لام لانهم من الابوين او من الاب عصبية (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم اولاده هؤلاء ثم
 جزء جد ابيه وامه وهو عمت الاب والام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام
 وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جمعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب
 الاصناف الى الميت واقدمهم في الورثة عنه هو الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد
 والجدات وان حلوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان تزلوا ثم الرابع وان بدوا وروى
 ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول
 ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ لفتوى وعندهما الثالث وهو اولاد الاخوات وبنات
 الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام وتامه بين في شروح الفرائض فليطالع

فصل في

(الفرق) جمع العريق (والهدى) اى الطائفة التي هدم عليهم جدار او غيره
 وكذلك الحرق (اذ لم يعلم ايم مات اولاً) كما اذا عرفوا في السفينة معا او ضوا في
 النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عيادته تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم

والأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض) هذا هو المختار عندنا لأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وعلى الرواية المشهورة وأحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه ووجهه أن الأرض بيتي على اثنين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يبقن بوجود الشرط لم يثبت الأرض للشك وفي إحدى روايتين عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنه إذا بن أبي لم يرث بعضهم من بعض إلا من ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فإنه لا يرث منه صورته رجل وإنه انهدم الحائط عليهما ولم يدرا بينهما أو لا وكل منهما امرأ أو ابن وترك كل منهما مائة عشر ديناراً فلي قول الجوهري ورثته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن إن لم يكن زوجته ابنة أمه وإن كانت فزاد لها الثلث وعلى قول الأخير لزوجه من تركه الابن والثمن والباقي بين ابنة الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير وأم تركه الابن فلزوجه منها الثمن ولا يه السدس ولزوجة أبيه وإن كانت أمه أيضاً السدس والباقي للابن في الحالين إذا أصاب أمه من تركته وهو ديناران وثلاثة دنانير يقسم بين ورثته أبيه سوى الابن الميت وما أصابه من تركه أبيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الابن الميت (وإن اجتمع ابنهما أخ لام أعطى السدس له فرضاهم اقتضا) أى إنا نأثم (الباقي عصوبة) كسر (ولا يرث الجوسى ما لا تركة الباطلة) أى إذا تزوج الجوسى أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح (وإن اجتمع فيه) أى فى الجوسى (قرابان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا (فى شخصين وورثا) أى الشخصان (لهما) أى بالقرابتين (ورث) ذلك الجوسى الذى اجتمع فيه قرابان (لهما) أى بالقرابتين (وإن كانت أحدهما) أى إحدى القرابتين (تنحبب الأخرى رث بالحاجة) يعنى لو، اجتمعت فى الجوسى قرابان لو تفرقتا فى شخصين حجت أحدهما الأخرى رث بالحاجة وإن لم تنحبب رث بالقرابتين (ووقوف العمل نصيب ابن واحد وهو المختار) وعليه الفتوى وذلك لأن من المعتاد أنه لا يولد المرأة فى بطن واحد الأولاد واحداً فبئى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعندنا فى يوسف نصيب اثنين) وفى المراجعة وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه أبي ابن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى حاشية الروايات وفى رواية أخرى عنه نصيب اثنين وهو قول الحسن وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رواه عنه هشام وروى الخفاف عن أبي يوسف نصيب ابن واحد كما فى المتن فعلى هذا لو قال وعمر، أبى يوسف لكان أولى وعندنا الإمام نصيب أربعة بنين (فإن خرج أكثره) أى أكثر الأولاد (حيا مات ورث) لأن الأكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حياً (وإن) خرج (أقله) ونظر منه شئ من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لأنه لا يخرج أكثره ميت فكأنه خرج كله ميتاً وإن خرج مستقيماً وهو أن يخرج رأسه أولاً فاعتبر صدره يعنى إذا خرج صدره كله وإن خرج منكوساً وهو أن يخرج رجله أولاً فاعتبر سرته وإن لم يخرج السرة لم يرث

فصل

في المناصفة (المناصفة) هى مقابلة من الشئ معنى النقل والتحويل والمراد بها هنا أن ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه وعن هذا قال (أن يموت بعض الورثة قبل القسمة

فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حيث
 قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدهن
 البنات ولا وارت لها سوى ذلك الاخوة والاخوات لا يورثون فانه يقسم بمجرع التركة بين الباقين
 لئلا يكون حظ الاثنين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في
 البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم
 ماتت احدهن البنات وخلفت هؤلاء اعني الاخ والاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت
 الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنات وام فالتزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم
 ماتت البنت قبلها ايضا عن ابن وبنات وجدته هي ام المرأة التي ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة
 عن زوج واخوين (فصح المسئلة الاولى) ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صح
 المسئلة (الثانية) وتظهر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة احوال
 هي المائالة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المائالة (نصيب الميت الثاني) من فريضة
 الميت الاول (علم مسئلته) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك
 والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه فمما في يده الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل
 المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح المسئلان من التصحيح الاول كما اذا مات زوج في المال
 المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام
 اثنين بقي منها واحد يجب زدها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا ردنا المسئلة الى اقل مخرج
 فرض من لا يردها صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحداً بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة
 التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك
 الاقل فيحصل ستة عشر فلزوج منها اربعة والبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي للزوج
 منقسمة على ورثته المذكورين فلزوج منه واحد منها ولامه ثلث ما بقي وهو ايضا واحد ولا به
 اثنا عشر فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني وصحت المسئلان من التصحيح
 الاول (والا) اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب
 وفق التصحيح الثاني في) جميع (التصحيح الاول) ان وافق نصيبه مسئلته (لان في التصحيح اذا انكسر
 سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة بضرب وفق عدد الرؤس في اصل
 المسئلة فكذلك اذا بضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك في التصحيح الاول القائم
 ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما نصحه منه المسئلان كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلفت
 كذا ذكر ابنين وبنات وجدته فان ما في يدها في التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلته اثنا عشر وبينهما
 موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالبلغ وهو اثنان وثلاثون يخرج
 المسئلين (والا) اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثاني في) كل
 التصحيح (الاول) على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم
 (فالخصل من الضرب يخرج المسئلين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة
 اولاً وخلفت زوجها واخوين فان ما في يدها تسعة كما هفت اثنان وتصحيح مسئلته اربعة وبين

السدس والاربعة مائة فأضرب حيثنا الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين بلغ مائتين وخمسة
وعشرين فهي مخرج المستثنين ونعامة في السيد الشريف (ثم اضرب سهام وورثة الميت الاول) من
تصحيح مسئلته (في وفق التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (أو في كله) على تقدير المباينة
فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور
والسبب ان التصحيح الثاني يوقفه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثم (واضرب سهام وورثة
الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وفق ما في يده) على تقدير الموافقة (أو في كله) على تقدير
المباينة (فاخرج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق وورثة الميت
الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة
قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صح منه مسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان
الثاني) في العمل كأن الميت الاول والثاني صار اميتا واحدا فبصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا
تعمل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني
والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فبصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار
تصحيح اربعة من الموتي تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا
الى ما لا يهاهي وتفصل هذا الباب في شرح الفرائض السيد فليراجع

حساب الفرائض

(الفروض) السنة المذكورة في كتاب الله تعالى (تومان) على التصنيف ان بدأت بالاكثر
او على التصنيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف
ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و)
النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف
نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف بمخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمية من الاعداد
الاربعة مائة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثني ليس سمية فالنصف فان كان في المسئلة
النصف فقط كفاين خلف بنتا وخالاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده كفاين تركت
الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثلث فقط كفاين ترك الزوج والابن كانت من
ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كاذا تركا اما وخالاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كاذا
ترك باثنين وعافيه من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كاذا تركا ابوا وابنا فهي من ستة (وان
اختلف النصف) من النوع الاول (بالتع الثاني) كله اى بالثلثين والثلث والسدس كاذا
تركت زوجا واما واخنتين لاب وام واخنتين لام (او اختلف بعضه) اى بعض النوع الثاني
كا اذا اختلف النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا
او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف
اثنا عشر ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في السنة فهي مخرج النصف المخطط بفروض
النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا ين مخرج النصف والثلث مائة فاذا ضرب احدهما
في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما (او) اختلف (اربعة) من النوع الاول بكل الثاني كاذا

خلف زوجة واما واختين لآب واما واختين لآم او بعضه كما اذا اختلط بالثنتين فقط او بالثالث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين و السدس معاً او بالثلثين و بالثالث و السدس معاً (فن اثني عشر) اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث و الثلثين فاكفيناها بمخرج جاك كل (او) اختلط (الثن) من النوع الاول بكل الثاني هذا بما يتصور على رأي ابن مسعود رضي الله عنه واما على رأينا فهو غير متصور كافر في موضوعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين و السدس او بالثالث و السدس على رأيه او بالثلثين و الثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثالث فقط (فن اربعة وعشرين) اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث و الثلثين فوجب الاكتفاء بما احرقت و بين الستة و مخرج الثلثين احدى النامية موافقة بالتصنيف فضر بنا نصف احد بهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث و الثلثين و مخرج الثمن مائة فضر بنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فنها مخرج الفروض المختلطة بالثن (واذا انكسر سهام فريقين عليهم) اي على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اي سهام من انكسر عليهم (وعدهم فاضرب عددهم) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن مائة وفي اصلها مع هولها ان كانت مائة (كاهرة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مائة فضر بنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللرأة من اصل المسئلة واحد ضر بناها في الاثنين فلم يتبق الاثنتان لها وللأخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضر بناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها (وان وافق سهامهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن مائة وفي اصلها مع هولها ان كانت مائة (كاهرة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة ولا تستقيم على السنة وبينهما موافقة بالثالث فضر بنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضر في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلاثة فضر في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر و تماثلت اعداد رؤسهم فاضرب اعداد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها لبنات و واحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات و اعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلاث منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تماثلت الاعداد فاضرباكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عمّا) اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها للجدات السدس وهو سهران ولا يستقيم عليها ايضا للاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن

الاعداد متداخلة وضرب اكثرها وهواثني عشر في اصل المسئلة وهواثني عشر فيكون مائة
 واربعة واربعين كان لازوجات ثلاثة فضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجداست سهمان
 فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة عشرين والاعام سبعة فضرب في اثني عشر فيكون اربعة
 وعثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهم في جميع الثاني) ضرب (البلغ
 في وفق الثالث ان وافق والا) اي وان لم وافق (في جميعه) اضرب (البلغ في الرابع كذلك)
 اي في وفقه ان وافق والا في جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما نصح
 منه المسئلة (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة
 وعشرين لازوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجداست السدس وهو اربعة ولا
 تستقيم عليها ولا توافق وليبات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن
 موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وثني للاعام سهم ثمانية اربعة وخسة عشر وتسعة
 وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للسته بالنصف فرددنا احدىهما الى
 نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدىهما
 في جميع الاخرى صار المبلغ ستين وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثالث
 ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وعثمانون ثم ضربنا هذا
 المبلغ الثالث في اصل المسئلة اثنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين
 ونمامه في شروح القرائن فليطالع (وان تباينت الاعداد فاضرب كل واحد في جميع الثاني ثم
 المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما نصح
 منه المسئلة (كأربعين وعشرين واثني عشر واثني عشر واثني عشر واثني عشر واثني عشر واثني عشر
 لازوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن
 وللجداست السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
 فاخذنا نصف عدد رؤسهن وليبات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن
 موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين
 عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة لرؤس اثنان وثلاثة
 وخسة وسبعة وهذه كلها اعداد مباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا
 المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الاثنين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا
 المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فنها تستقيم
 المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة طائفة (و) اما ان كانت المسئلة طائفة فاضرب
 ما ضربته في الاصل فيه مع السؤل في جميع ذلك على ما قررناه في المسائل المذكورة

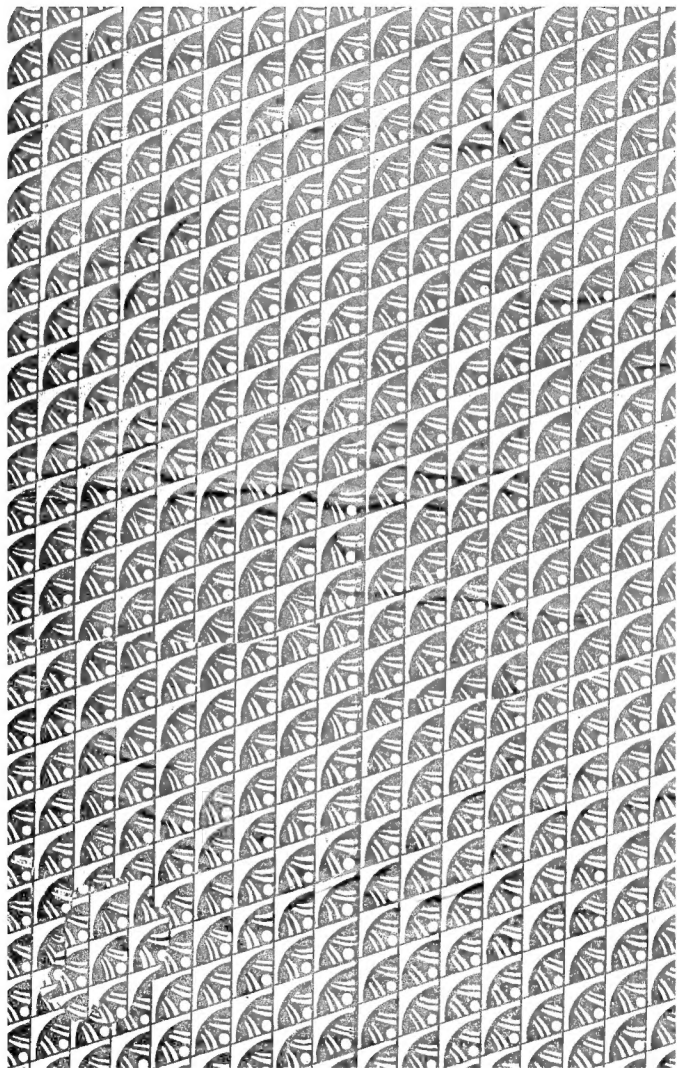
فصل

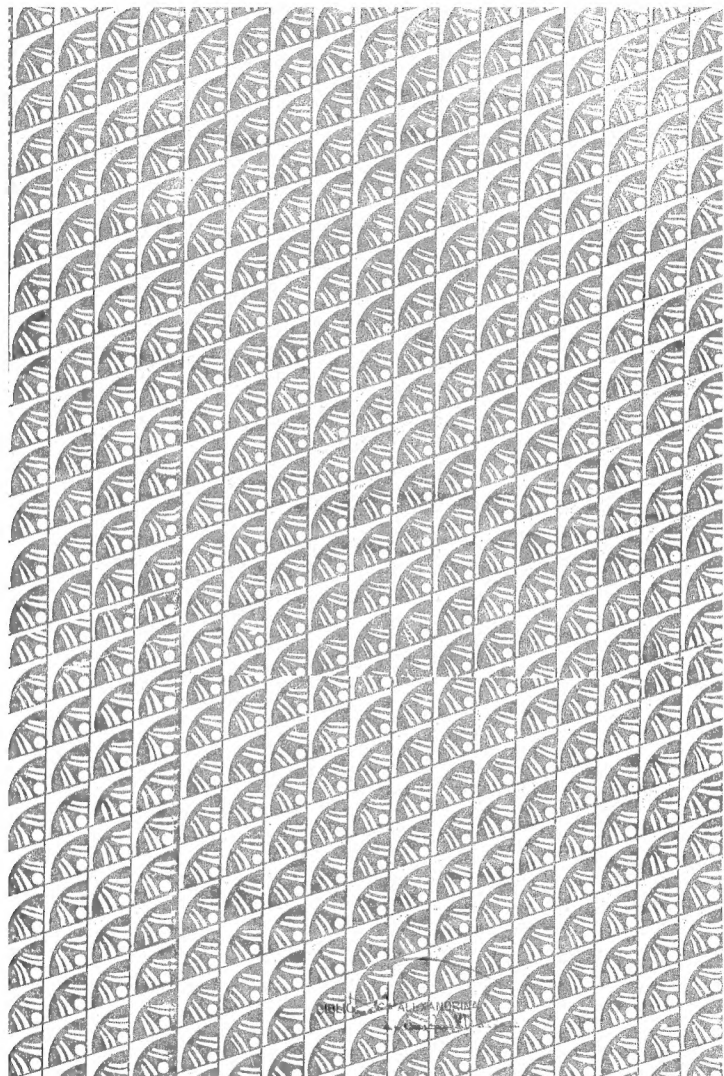
(وتدخل العددين يعرف بالي طرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفسه) اي يعني الاقل
 الاكثر كالثلاثة والسته (او تقسم الاكثر على الاقل فيقسم قيمة صحيحة) اي قيمة لا أثر فيها
 كالسته فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من

الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو
 اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احاداً صحيحة
 بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين) لانك اذا طرحت
 الخمسة من العشرين اربع مرات افنت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين
 على الخمسة يحس اربعة اقسام صحيحة ونقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي
 الاكثر او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزءاً مفرداً من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان
 كان الستة ثلثي التسعة لانهما ليست جزءاً مفرداً ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجاً مع كون
 الاكثر فرداً وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في جزء
 كالنصف ونظائره (ان يقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا
 في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر (و) توافقا (في اكثر)
 من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كخمانية عشر مع الثمانية
 فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان من الثمانية ثلاث مرات
 بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة فبالثلث) كافي التسعة
 والاثني عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية والاثني عشر (هكذا الى عشرة)
 اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة
 وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المطلقة (وان)
 توافقا (في احد عشر) كاثني وعشرين مع ثلاثة وثلثين (فيجزء من احد عشر) اي هما متوافقان
 بجزء من احد عشر (وهل جزاً) اي ان توافقا في ثلاثة عشر بتوافقا بجزء من ثلاثة عشر كسنة
 وعشرين وتسعة وثلاثين فان المادلة ثلاثة عشر وفي خمسة عشر بتوافقا بجزء من خمسة عشر
 كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يدرهما معافهما متوافقا بجزء منهما (وان اردت
 معرفة نصيب كل فريق) كالبينات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحیح)
 الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق (من اصل المسئلة فيضربته في
 اصل المسئلة) اي في المضروب الذي ضربته في اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو
 نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك
 الفريق من التصحیح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من
 اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفرداً عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اخط مثل تلك النسبة من
 المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة
 والنزما) الواو والواصله هنا مستعارة لا والفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معالان
 التركة ان وقت جميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة
 والتصحیح فان كان بينهما واقفة فاضرب سهام كل وارث من التصحیح في وفق التركة ثم اقسام
 المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحیح فاخرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثله
 زوج وام واختان لابرار اصلها من ستة ونقول الى ثمانية فلزوج منها ثلاثة وللام واحد

ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جمع التركة خسوف دينار ا يكون بين الصحيح والزكاة موافقة بالتصنيف فيضرب سهم الزوج من الصحيح وهو ثلاثة في روفى التركة وهو خمسة وعشرون ببلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق الصحيح وهو اربعة فيكون الزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من الصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم تقسمها على وفق الصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم تقسمها على وفق الصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينارا ونصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقم المبلغ (الحاصل على جميع الصحيح فما خرج من هذه القسمة (هو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينهما وبين الصحيح الذي هو ثمانية مائة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من الصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقم هذا المبلغ على الصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من الصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دنانير نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من الصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسوف فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعنى فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق الصحيح المسئلة ان كان بين التركة وصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مبانة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقم الحاصل على جميع صحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمبانة وتعامه في السيد فلنطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالصحيح وكل دين) من ديون الغرماء (كسهم وارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان لبيت غريمين لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصيبه فاضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان الاذان كما لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهما فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهما واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضمنت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين ان كانت التركة تسعة عشر فينتهما وبين جميع الديون مبانة فاضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة وخمسين فاقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم

وثلاثة اقسام وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من القراماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين
 فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فلقراماء الستة اثني عشر وستة اقسام
 سهم وذلك ثناء فاذا ضمت اثني عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من
 الورثة او القراماء على شيء معلوم منها) اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح والديون
 واقسم الباقي على سهام من بقي) من الورثة (او) على (ديونهم) اي ديون من بقي من القراماء مثاله
 زوج وام وعم فقيم النصف وثلث الكل وما بقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على
 شيء كافى ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم ما في التركة
 على سهام الباقيين على ما كان انلاثا ثلثاه للام وثلاثة لعم (قال الفقير) يريد المولى الفاضل روح الله
 روحه وزاد في اعلى حرف الجنان فتوجه ففسد النفيسة (هذا آخر) كتاب سنة (ملتقى البحار ولم
 آل) من الاول وهو التفسير (جهدا) اي لم امنه كجهدا (في عدم ترك شيء من مسائل الكتب
 الاربعة) وهي القدوري والخوارزمي والكزواي والواقية كاصري الخطبة (والنفس) على صيغة التكلم
 من الالتباس (من الناظر فيه) اي في هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشي منها) اي من مسائل
 الكتب الاربعة بان لا يذكره في محله (ان يلحقه) مفعول النفس (محله فان الانسان محل النسيان)
 سمى الانسان لانه الناسي ولذلك قيل اول الناس اول الناسي (وليكن) امر غائب (ذلك) اي
 الاخلاق بمحله الاصل (بدا التأمل في وظائف المسئلة) اي بعد التأمل في موضع يظن تلك
 المسئلة منها (قانه وما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره
 في موضع آخر فكتبت بذكرها) اي بذلك تلك المسئلة (في احاد الموضعين) فيظن ان هذا ليس
 بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (تم ان زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية وجمع البحرين)
 قال في الخطبة ونبرة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما فمما فلا حاجة
 الى التكرار (ولم ازد من غيرهما) اي غير الهداية وجمع البحرين (حتى يسهل الطالب على
 من اشتبه عليه صحة شيء ليس في الكتب الاربعة والله حسي) اي كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله
 على التكميل والتمام والصلوات والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه
 الطاهرين ما بقي على وجه الارض علماء الاخلام « بوم الله الذر الجليل » وعليه الاعتماد والتوكل
 « في ان يهديني سواء السبيل » ويجعلني من رجاؤه في ظل ظليل « ويعصمني عن منزلة الفهم »
 ويثني يوم نزل الانعام انه قريب مجيب « وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه ائيب وقد انتهى هذا
 الشرح بحمده فضلته تعالى ببلدة ادرنة « سأل الله من البلية قاضيا بالاسرار المنصورة وفي ولاية
 الروم ايلي المنصورة راجيا من الله عز وجل « العفو » اوقع مني فيه من التصور والخط والزلل
 وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جاذي الآخرة من شهر سنة سبع وسبعين
 والتم « من هجرة من له العز والشرف « اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وخيرا قايما
 بحمزة جميع الابداء والمرسلين « خصوصا بحمزة حبيبك محمد المصطفى
 صلوات الله عليه وعليهم اجمعين « آمين »





ALMA MATER
UNIVERSITY

Bibliotheca Alexandrina



0467408